وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل – كلية القانون

حق الأمن الشخصي وضماناته القانونية

- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة بابل كجزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون العام

من قبل الطالبة

فرقد عبود عواد العارضي

بإشراف الدكتور

محمد علي سالم

أستاذ القانون الجنائي المساعد

1428 هـ **بابل** **2007 م**

بسم الله الرحمن الرحيم

(تلك الدار الاخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الارض

ولا فسادا والعاقبة للمتقين)

صدق الله العلي العظيم

الاية (83) من سورة القصص

الإهداء

الاهداء

لم أجد أحدا أولى بإهداء بحثي هذا إليه من النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) ومن آل بيته الطيبين الطاهرين ، لأنهم حملوا الرسالة بأمانة وصدق نية وإخلاص ولم يؤثروا عمى على هدى ، ولم يفكروا في أنفسهم قدر ما فكروا في راحة الناس وأمنهم وأمانهم ورفاههم ، لذلك أقول لهم :

أهدت سليمان يوم العرض مملكته رحل الجراد التي قد كان في فيها

ترنمت بفصيح القول واعتذرت إن الهدايا على مقدار مهديها

يا سيدي يا رسول الله ، يا سادتي يا آل محمد ، تقبلوا مني هذا الجهد المتواضع ، واشفعوا لنا عند الله ربكم وربنا ، ليجعل العراق بلداً آمناً مطمئناً ، ويبعد عنه كيد الأشرار ، فان لكم عند الله جاهاً عظيماً ومقاماً محمودا .

فرقـــد

شكر وتقدير

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث بتوفيق من الله عز وجل ورعاية ومَنٍ من لدنه سبحانه وتعالى ، فاني اتقدم بخالص الشكر والتقدير الى عمادة كلية القانون وبالخصوص الدكتور جعفر الياسين عميد الكلية المحترم لما اولاه من رعاية واهتمام لطلبة الكلية ومنهم الباحث ، كما اتقدم بفائق الشكر والامتنان والاحترام لأستاذي الفاضل الدكتور محمد علي سالم الذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذا البحث بسعة صدر ورعاية واهتمام فائق ، حيث كان بتوجيهاته السديدة وآرائه القيّمة الدور المباشر والفعال في انجازه على هذا النحو .

كما اتوجه بشكري وتقديري واحترامي الفائق الى الاساتذة كل من الدكتور حسن عودة زعال ، والدكتور رافع خضر شبر ، والدكتور كاظم عبد الله الشمري ، والى جميع اعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون – جامعة بابل ، لما ابدوه لي من تعاون ومساعدة اثناء اعداد هذا البحث .

ولاانسى ابداً الفضل الكبير والرعاية الاخوية التي ابديت لي من زملائي الاعزاء كل من : احمد الجنابي وعبد الرزاق العوادي وسعد العبدلي ، واصدقائي الاوفياء في المكتب الاستشاري لكلية القانون – جامعة بابل ، كل من سيد سلام الياسري ومحمد الحمزاوي ، وادعوا الله سبحانه وتعالى ان يوفقهم لفعل الخير لكل الناس .

واخيرا اتقدم بشكري الى العاملين في مكتبة كلية القانون في جامعتي بابل وبغداد ولكل من قدم لي المساعدة والعون لاكمال هذا البحث على الصورة التي ظهر فيها خدمة للمسيرة العلمية في بلدنا الغالي ...

الباحث

فهرست المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	14
المبحث التمهيدي : التطور التاريخي لحق الامن الشخصي	**19**
المطلب الاول : حق الامن الشخصي في العصور القديمة والوسطى	19
الفرع الاول: حق الامن الشخصي في العصور القديمة	19
اولاً: حضارة وادي الرافدين	20
ثانياً: حضارة وادي النيل وشعوب الشرق الاخرى	22
ثالثاً: حضارة الاغريق والرومان	25
الفرع الثاني : حق الامن الشخصي في العصور الوسطى	28
اولاً : حق الامن الشخصي في الديانة المسيحية	28
ثانياً : حق الامن الشخصي في تشريعات العصور الوسطى	29
ثالثاً : حق الامن الشخصي في فكر وفلسفة العصور الوسطى	32
المطلب الثاني : حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية	33
الفرع الاول : مفهوم حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية	34
اولاً : معنى حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية	34
ثانياً : الحقوق في الشريعة الاسلامية وموقع حق الامن الشخصي منها	36
الفرع الثاني : تطبيقات حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية	38
اولاً : القبض	38
ثانيا : التوقيف (الحبس الاحتياطي)	39
المطلب الثالث : حق الامن الشخصي في اعلانات الحقوق والتشريعات الداخلية والموقف الدولي المعاصر منه	43
الفرع الاول : حق الامن الشخصي في وثائق واعلانات الحقوق	44
اولاً: وثائق حقوق الانسان الاميركية للفترة من (1776 – 1868)	44
ثانياً: اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام 1789	45
الفرع الثاني : موقف التشريعات الداخلية من حق الامن الشخصي	46
اولاً: موقف الدساتير	46

ثانياً:موقف القوانين الجنائية	47
الفرع الثالث : الموقف الدولي المعاصر من حق الامن الشخصي	50

اولا: حق الامن الشخصي في عهد عصبة الامم	50
ثانياً: حق الامن الشخصي في المواثيق والاتفاقيات الدولية	51
الفصل الأول : ماهية حق الأمن الشخصي وقيوده	**54**
المبحث الاول : مفهوم حق الامن الشخصي	54
المطلب الاول : التعريف بحق الامن الشخصي	54
الفرع الاول: معنى الحق اللغوي والفقهي	54
اولاً : الاتجاه الشخصي	55
ثانياً: الاتجاه الموضوعي	55
ثالثاً: الاتجاه المختلط	55
رابعاً: الاتجاه الحديث	56
الفرع الثاني: معنى الامن الشخصي والطبيعة القانونية للحق فيه	56
اولاً : المعنى اللغوي للامن الشخصي	57
ثانياً: المعنى الاصطلاحي للامن الشخصي	58
ثالثا: الطبيعة القانونية لحق الامن الشخصي	61
المطلب الثاني : التقسيم الفقهي للحقوق والحريات العامة وموقع حق الامن الشخصي منها	64
الفرع الاول : تقسيمات الفقه التقليدي	64
الفرع الثاني : تقسيمات الفقه الحديث	65
المبحث الثانـــــي : علاقة حق الامن الشخصي بالحريات الشخصية الاخرى	67
المطلب الاول : حق الامن الشخصي والحق في التنقل	68
الفرع الاول : التعريف بالحق في التنقل	68
الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في التنقل	69
المطلب الثاني : حق الامن الشخصي والحق في حرمة الحياة الخاصة	70
الفرع الاول : التعريف بالحق في الحياة الخاصة	71
اولاً : خصوصية المعلومات	71

ثانياً : خصوصية المسكن	72
ثالثاً : خصوصية المراسلات	74
الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في حرمة الحياة الخاصة	76
المطلب الثالث : حق الامن الشخصي والحق في السلامة البدنية اوالذهنية	78
الفرع الاول : التعريف بالحق في السلامة البدنية اوالذهنية	78
الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في السلامة البدنية اوالذهنية	80
المبحث الثـــالث : قيود حق الامن الشخصي	83
المطلب الاول : الاساس الفكري لتقييد حق الامن الشخصي والسلطة المختصة بالتقييد	83
الفرع الاول : الاساس الفكري لتقييد حق الامن الشخصي	84
الفرع الثاني : السلطة المختصة بالتقييد	86
المطلب الثاني : الاساس القانوني لفكرة تقييد حق الامن الشخصي	90
الفرع الاول : موقف الدساتير من تقييد حق الامن الشخصي	90
الفرع الثاني : موقف القوانين الجنائية من تقييد حق الامن الشخصي	93
اولاً : موقف القوانين العقابية	93
ثانياً : موقف القوانين الاجرائية	96
الفرع الثالث : موقف الاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية من تقييد حق الامن الشخصي	98
اولاً : تقييد حق الامن الشخصي في الاعلان العالمي والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	98
ثانياً : تقييد حق الامن الشخصي في الاتفاقيات الاقليمية	100
المطلب الثالث : مبررات تقييد حق الامن الشخصي	104
الفرع الاول : حماية النظام العام	104
الفرع الثاني : حماية الامن العام والآداب العامة	107
اولاً : حماية الامن العام	108
ثانياً : حماية الآداب العامة	110
الفرع الثالث : الظروف الاستثنائية	112
اولاً : مفهوم الظروف الاستثنائية والاساس الذي تستند اليه	114
ثانياً : أثر الظروف الاستثنائية على حق الامن الشخصي	119
الفصل الثاني : صور انتهاك حق الامن الشخصي	**123**

المبحث الاول : القبض غير القانوني	124
المطلب الاول : التعريف بالقبض وخصائصه	124
الفرع الاول : تعريف القبض	125
الفرع الثاني :غرض القبض وخصائصه	127
المطلب الثاني : ذاتية القبض	129
الفرع الاول :القبض والاستيقاف	129
الفرع الثاني :القبض والتكليف بالحضور والاعتقال	132
المطلب الثالث : ضوابط القبض	134
الفرع الاول :الجهات المخولة سلطة القبض	135
الفرع الثاني :الضوابط المتعلقة بالجريمة	139
اولاً :وقوع جريمة فعلاً	139
ثانياً : توافر دلائل كافية على الاتهام	144
ثالثاً : حالة التلبس	147
الفرع الثالث : تسبيب أمر القبض وتحديد مدته	149
المبحث الثاني : التوقيف غير القانوني	157
المطلب الاول : التعريف بالتوقيف وبيان مبرراته	158
الفرع الاول : تعريف التوقيف	158
الفرع الثاني : مبررات التوقيف	161
المطلب الثاني : ذاتية التوقيف	164
الفرع الاول : التوقيف والاستيقاف	164
الفرع الثاني : التوقيف والقبض والاعتقال	165
المطلب الثالث : ضوابط التوقيف	169
الفرع الاول : الجهات المخولة سلطة التوقيف	169
الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالجريمة	172
الفرع الثالث : تسبيب الامر بالتوقيف وتحديد مدته	178
المبحث الثالث : الاعتقال غير القانوني	185
المطلب الاول : التعريف بالاعتقال ومبرراته	186

الفرع الاول : تعريف الاعتقال	186
الفرع الثاني : مبررات الاعتقال	188
المطلب الثاني: مشروعية الاعتقال	190
الفرع الاول: مشروعية الاعتقال في الظروف العادية	191
الفرع الثاني: مشروعية الاعتقال في الظروف الاستثنائية	194

المطلب الثالث: الاعتقال وجريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق	198
الفرع الاول: جريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق	198
الفرع الثاني : جريمة الاعتقال دون وجه حق	206
الفصل الثالث : الضمانات القانونية لحق الامن الشخصي	**208**
المبحث الاول: الحماية الداخلية لحق الامن الشخصي	209
المطلب الاول: الحماية الدستورية لحق الامن الشخصي	209
الفرع الاول: الدستور	209
الفرع الثاني: مبدأ المشروعية (سيادة القانون)	211
الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات	214
المطلب الثاني: الحماية الجنائية لحق الامن الشخصي	217
الفرع الاول: الحماية الموضوعية لحق الامن الشخصي	217
اولاً: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	217
ثانياً: مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية	221
الفرع الثاني: الحماية الاجرائية لحق الامن الشخصي	224
اولاً: اصل البراءة	226
ثانياً: القانون وحده مصدر الاجراءات الجنائية	229
المبحث الثاني: الحماية الدولية لحق الامن الشخصي	231
المطلب الاول: الحماية العالمية لحق الامن الشخصي	232
الفرع الاول: آليات منظمة الامم المتحدة وبعض الاتفاقيات والمبادئ والاعلانات الصادرة عنها	232
اولاً: آليات منظمة الامم المتحدة	233
ثانياً: آليات الحماية الدولية طبقاً لبعض الاتفاقيات والمبادئ والاعلانات	238

الصادرة عن منظمة الامم المتحدة

الفرع الثاني: دور القانون الدولي الانساني والمحاكم الجنائية الدولية في حماية حق الامن الشخصي	245
اولاً: القانون الدولي الانساني	245
ثانياً: المحاكم الجنائية الدولية	249
المطلب الثاني: الحماية الاقليمية لحق الامن الشخصي	252

الفرع الاول: آلية الحماية الاقليمية الاوربية	252
الفرع الثاني: آلية الحماية الاقليمية الاميركية والعربية	256
المبحث الثالث: وسائل حماية حق الامن الشخصي	260
المطلب الاول: الاشراف القضائي على حماية حق الامن الشخصي	261
الفرع الاول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين	261
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على اعمال الادارة	267
الفرع الثالث: الرقابة القضائية على التوقيف	272
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على انتهاك حق الامن الشخصي	278
الفرع الاول: الجزاء الجنائي الاجرائي	279
الفرع الثاني: الجزاء الجنائي الموضوعي	285
الفرع الثالث: الجزاء المدني	290
الخاتمة	301
المصادر باللغة العربية	310
مصادر الانترنيت	338
المصادر الأجنبية	339
ABSTRACT	1-3

بسم الله الرحمـــــن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين وبعد ،

- اهمية الموضوع وسبب اختياره :-

حق الأمن الشخصي من المواضيع الجوهرية التي تستحق البحث ، خاصة وان الدراسات والبحوث التي تناولت هذا الحق قليلة جدا ، وهي لم تتضمن دراسة وافية لهذا الحق ولم تغطيه تفصيلا تغطية وافية ملمة بجميع جوانبه ، وتبرز أهمية دراسة هذا الحق كونه من الحقوق التي لايمكن التمتع بالحقوق الأخرى بدونه ، فلا يمكن مثلاً ممارسة حق الانتخاب او حق الاجتماع او حق التنقل الا بالتمتع بالحق في الأمن الشخصي والذي يعني الحق في عدم القبض او التوقيف او الاعتقال غير القانوني ، فحق الأمن الشخصي إنما هو مقدمة ضرورية لتلك الحقوق .

وتبدو اهمية الحق موضوع البحث من خلال إيضاح ان جهاد الإنسان وكفاحه منذ أقدم العصور وفي كل الدول كان من اجل مقارعة انتهاك حق الامن الشخصي ، فكان القبض غير المشروع والتوقيف غير القانوني والاعتقال العشوائي هو المحرّك والمفجّر لتلك الثورات التي اطاحت بملوك ذوي سلطات مطلقة لم يكن في بالهم أي احترام لحق الامن الشخصي ، وما الثورة الانجليزية على الملك جون في عام 1215 الا دليل على ذلك .

وتاتي اهمية هذا الحق ايضاً من اهمية اصله ، فحق الامن الشخصي ليس الا قسما من اقسام الحرية الشخصية ، هذه الحرية التي تتعلق بصميم نفس الانسان وكرامته فالمثل العليا الانسانية لايمكن تحقيقها او الوصول اليها الا باحترام الحرية الشخصية للانسان والتي تقتضي ان يقوم بما يشاء من الاعمال والتصرفات حسب طريقته الخاصة شرط التزام الحدود الاخلاقية والقانونية واحترام حقوق وحريات الاخرين ، فحق الانسان في الحرية الشخصية ليس الا حقه في ان يكون آمنا على نفسه من الاضطهاد او التعذيب وحقه في الامن الشخصي ضد القبض او التوقيف او الاعتقال بدون مسوغ قانوني . فمن اجل الحرية الشخصية يعيش الانسان ويفنى ، فهي تعبر عن قوام حياته ووجوده ، وازدهار المجتمع واتساع خطواته في مدارج التقدم يتوقف على الحرية الشخصية المكفولة والمضمونة بضمانات وجودها .

اما بالنسبة لسبب اختيار هذا الحق كموضوع للبحث فيأتي نتيجة كثرة انتهاكات حق الامن الشخصي وخاصة فيما يتعلق بالاعتقالات العشوائية وبدون أي سند قانوني سواء أكان ذلك في

العراق في الفترة التي سبقت احتلاله او أبان الفترة الحالية ، على ان القبض والتوقيف غير القانونيين قليلاً مايثبت حصولهما وذلك لتمتع رجال السلطة العامة بسبب من اسباب الاباحة وهو أداء الواجب الذي يحول كثيراً دون اثبات مسؤولية رجل السلطة العامة عند قيامه بالقبض او التوقيف غير القانوني . ومع ذلك فانه توجد قرارات قليلة جداً للقضاء العراقي أشار فيها الى مسؤولية بعض رجال السلطة العامة وفقا للمادة (322) من قانون العقوبات العراقي التي تعاقب الموظف او المكلف بخدمة عامة عند قيامه بالقبض على الاشخاص او حبسهم دون وجه حق . لذلك ساتعرض في هذا البحث الى ابرازتلك الاهمية محاولاً قدر الامكان جذب انتباه كل من يسعى الى حماية حقوق وحريات الانسان التي نصت عليها الدساتير والقوانين والاعلانات والاتفاقيات الدولية ، ومنها بطبيعة الحال حق الامن الشخصي ، وبخاصة في قطرنا العزيز وبشكل اخص مشرعنا العراقي آملين منه الاخذ بما هو في مصلحة حماية حق الامن الشخصي تعزيزاً لحركة حقوق الانسان والديمقراطية التي يشهدها العراق حالياً .

- إشكالية الموضوع:-

ان القبض والتوقيف والاعتقال هي صور حق الامن الشخصي ، ولقد تناول الفقه والقضاء تعريف القبض والتوقيف والاعتقال وبيان ماهية وخصائص هذه الاجراءات ، وألفت كتب بصدد ذلك ، اما حق الامن الشخصي فلم يلق الاهمية ذاتها ، حيث ان المتتبع للتعاريف الفقهية لحق الامن الشخصي وماهيته يرى بانها جاءت مختصرة جداً وفي سياق الحديث عن الحرية الشخصية والتي تتضمن عدة حريات وحقوق ومنها حق الامن الشخصي . لذلك فأن مشكلة الموضوع تكمن في توضيح ماهية الحق موضوع البحث ، حيث ان حق الامن الشخصي يعني عدم اتخاذ أي صورة من صوره الا بموجب اجراءات وضمانات قانونية محددة ، وهنا ينبغي التفرقة بين انتهاك الحق موضوع البحث من خلال عدم اتباع تلك الاجراءات القانونية وعدم احترام الضمانات المقررة لها قانونا ، وبين قيود حق الامن الشخصي التي تتمثل باتباع واحترام تلك الاجراءات والضمانات ، فالحق موضوع البحث شأنه شان باقي الحقوق والحريات يمكن ان يخضع لقيود قانونية تستهدف حماية المصلحة العامة والحفاظ على كيان الدولة من المخاطر التي قد تحيط به . وتبرز مشكلة البحث ايضاً من حيث انه لايقتصر على قانون معين او مجال معين من مجالات القانون ، حيث يمكن ان نجده كحق دستوري منصوص عليه في اغلب دساتير العالم ، ويمكن ان نجده في القانون الجنـــــائي بفرعيه (قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية) وذلك فيما يتعلق بصور حق الامن الشخصي وخاصة القبض والتوقيف من حيث حالاتهما وشروطهما ، او من حيث ترتيب المسؤولية الجنائية على من يباشر أي من هذين الاجراءين بصورة مخالفة للقانون ، وكذلك نجد تطبيقا للحق موضوع البحث في القانون الاداري وبالاخص فيما يتعلق بالاعتقال من حيث تعريفه

وشروطه ، بالاضافة الى التطرق الى مواضيع يكون محل دراستها هو القانون الاداري كالنظام العام والامن العام والاداب العامة والظروف الاستثنائية بوصفها قيود ترد على حق الامن الشخصي للمصلحة العامة . وللقانون المدني مجاله الخاص في هذه الدراسة من حيث موضوع التعويض كجزاء مدني يترتب على انتهاك الحق موضوع البحث ، ولقانون المرافعات دوره الخاص في هذا البحث من خلال قواعد الشكوى من القضاة كأساس للمسؤولية عن التعويض في حالة تقريره . اما القانون الدولي فكان فيه مجال واضح فيما يتعلق بمسالة حماية حق الامن الشخصي سواء أكان ذلك في القانون الدولي لحقوق الانسان ام في القانون الدولي الانساني ام بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية . ولغرض الإلمام بكل هذه المسائل، والتي تكون مشكلة تستحق البحث والتقصي ، لابد من معرفة المدى الذي وصلت اليه حماية حق الامن الشخصي على مختلف الاصعدة والقوانين ، وهذا ما ساحاول الخوض فيه .

- حدود الموضوع :-

حق الامن الشخصي وضماناته القانونية موضوع لابد وان تكون له حدود معينة يمكن دراسته ضمنها . حيث يلاحظ اولاً بان تعريف حق الامن الشخصي لم يكن موحداً لدى اغلب الفقه الذي تعرض لتعريف الامن الشخصي ، حيث كان كل منهم يركز على جزء من تعريفه الكامل ، او يقحم في تعريف حق الامن الشخصي صوراً ليست من الامن الشخصي لكنها موازية له بوصفها من اقسام الحرية الشخصية . فبعض الفقه يعرف حق الامن الشخصي وفقا للاتجاه الواسع حيث يجعل منه مرادفاً للحرية الشخصية باقسامها المختلفة والتي منها حق الامن الشخصي ، في حين نجد في الاتجاه الضيق انقسام في تعريف الحق موضوع البحث حيث ان بعض الفقه في هذا الاتجاه يعرّف الامن الشخصي من خلال النفاذ مباشرة الى صور الحق فيه كالقبض والتوقيف (الحبس الاحتياطي) والاعتقال ، في حين ان بعضهم الاخر في الاتجاه ذاته يعرف الامن الشخصي من خلال التطرق الى ضمانات الحق فيه دون الاشارة الى صوره ، مما يجعل اياً من التعاريف متوسع فيه جدا او غير كامل ، لذلك كان لابد من تأطير معنى الحق في الامن الشخصي من خلال تعريف يكون خلاصة لما ذهب اليه الفقه ومنسجماً مع النصوص القانونية التي تناولت حق الامن الشخصي سواء أكانت دساتير ام قوانين جنائية ام القانون الدولي ، وهذا ما سأعمل على توضيحه . اما بالنسبة لضمانات الحق موضوع البحث ، فان حدودها ستقف عند الضمانات القانونية دون الضمانات الفعلية او الواقعية ، ذلك لان دراستنا هي دراسة قانونية وهي بذلك محل اهتمام رجال القانون دون رجال السياسة والاجتماع والثقافة والاقتصاد .

وتتحدد هذه الدراسة ايضـــاً من ناحية الجزاءات التي يمكن فرضها على انتهاك حق الامن الشخصي ، حيث سأقتصر على دراسة الجزاءات ذات الشان المهم في حماية حق الامن الشخصي بوصفها وسائل لتلك الحماية لابد منها ، لذلك سأتناول دراسة الجزاء الجنائي الاجرائي والجزاء الجنائي الموضوعي والجزاء المدني .

- منهجية الموضوع :-

تقتضي طبيعة البحث في موضوع حق الامن الشخصي اعتماد اسلوب الاستقراء والتحليل والوقوف على المبادئ التي تكفل حمايته ، بالاضافة الى تأصيل الافكار والتوجهات التشريعية والفقهية والقضائية وترجيح الاصوب منها . ولما كانت هذه الدراسة هي دراسة مقارنة لذلك فقد اشرت الى بعض الدول كنماذج للمقارنة كمصر واليمن وفرنسا والمانيا واميركا وايطاليا ، بالاضافة الى الاستشهاد ببعض الدساتير والقوانين الجنائية الخاصة بدول اخرى على سبيل المثال والتوضيح . وعلى ذلك فقد تعرضت الى تلك التشريعات بقدر تعلقها بموضوع البحث .

- خطة البحث :-

وعلى ضوء ما سبق فاني سوف اقسم هذا البحث وفقا لثلاثة فصول يسبقها مبحث تمهيدي والذي سأتعرض فيه الى تطور نشأة حق الامن الشخصي من خلال المطلب الاول الذي سأتطرق فيه لحق الامن الشخصي في العصور القديمة والوسطى ،ثم أتناول في المطلب الثاني حق الامن الشخصي في العصر الاسلامي .فيما سأبحث في المطلب الثالث حق الامن الشخصي في اعلانات الحقوق والتشريعات الداخلية والموقف الدولي المعاصر منه.

وبعد ذلك سأتطرق في الفصل الأول لماهية حق الامن الشخصي وقيوده حيث سيتم التعرض في المبحث الاول الى مفهوم حق الامن الشخصي من خلال المطلب الاول والذي سيتم فيه التطرق الى التعريف بحق الامن الشخصي . اما المطلب الثاني فسيبحث فيه التقسيم الفقهي للحقوق والحريات العامة لنتعرف على موقع حق الامن الشخصي منها . وبما ان حق الامن الشخصي ليس الا قسما من اقسام الحرية الشخصية لذلك لابد من التطرق في المبحث الثاني الى علاقة الحق موضوع البحث بالاقسام الاخرى للحرية الشخصية ، وعلى هذا النحو سأتناول في المطلب الاول حق الامن الشخصي والحــق في التنقل وعلاقتهما مع بعض ، في حين ساخصص المطلب الثاني لحق الامن الشخصي والحق في حرمة الحياة الخاصة والعلاقة فيما بينهما ، اما المطلب الثالث فسأعالج فيه حق الامن الشخصي والحق في السلامة البدنية والذهنية وبيان علاقة حق الامن الشخصي به ، وسيتم التطرق في المبحث الثالث الى قيود حق الامن الشخصي موضحا الاســاس

الفكري لتقييد حق الامن الشخصي والسلطة المختصة بالتقييد في المطلب الاول ، فيما سأتطرق الى الاساس القانوني لفكرة التقييد في المطلب الثاني ، اما المطلب الثالث فسأخصصه لمبررات هذا التقييد .

ثم اعرج بعد ذلك الى الفصل الثاني والذي سيتم فيه تناول صور انتهاك حق الامن الشخصي ، حيث سيتم التطرق الى القبض غير القانوني في المبحث الاول من خلال ثلاثة مطالب ابحث في الاول منها التعريف بالقبض وخصائصه ، اما الثاني فسأخصصه لذاتية القبض في حين ساتعرض في المطلب الثالث الى ضوابط القبض ، وفي المبحث الثاني سأتطرق الى التوقيف غير القانوني من خلال التعريف بالتوقيف وبيان مبرراته في مطلب اول ، ثم ذاتية التوقيف في المطلب الثاني ، اما المطلب الثالث فساخصصه لضوابط التوقيف ، اما المبحث الثالث فسيخصص للاعتقال غير القانوني ، حيث سيتم بحثه من خلال التعريف بالاعتقال ومبرراته في مطلب اول ، اما المطلب الثاني فسأتناول فيه مشروعية الاعتقال في مختلف الظروف ، في حين سأتعرض في المطلب الثالث الى مدى إمكان عد الاعتقال مشكلاً لجريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق .

اما الفصل الثالث فسأتطرق فيه الى الضمانات القانونية لحق الامن الشخصي ، حيث سأتناول في المبحث الاول الحماية الداخلية للحق موضوع البحث من خلال التعرض للحماية الدستورية في المطلب الاول ، والحماية الجنائية في المطلب الثاني ، وعلى الرغم من ان الحماية الدستورية والحماية الجنـــائية لحق الامن الشخصي يقتضي كلاهما توافر الرقابة القضائية سواء أكانت على القوانيـــن ام على الانظمـــة (اللوائح) او القرارات الادارية ام على قرارات القبض والتوقيف ، الا انني سأتناول موضوع الرقابة القضائية كوسيلة لحماية حق الامن الشخصي في المطلب الاول من المبحث الثالث من هذا الفصل ، وذلك لاهميتها اللازمة بالاضافة الى مراعاة منهجية البحث ، اما المبحث الثاني فساخصصه للحماية الدولية لحق الامن الشخصي ، حيث سأقسمه الى مطلبين اتناول في الاول منهما الحماية العالمية لحق الامن الشخصي . اما المطلب الثاني فسأتناول فيه الحماية الاقليمية للحق موضوع البحث وفقا لآليات الحماية الإقليمية على المستوى الاوربي والاميركي والعربي . وسأتطرق في المبحث الثالث الى وسائل حماية حق الامن الشخصي في مطلبين اخصص الاول للإشراف القضائي على حماية حق الامن الشخصي ، اما المطلب الثاني فسأتناول فيه الجزاءات المترتبة على انتهاك حق الامن الشخصي .

وبعد فلا يسعني الا ان ابتهل الى الله سبحانه وتعالى ان يعينني على تقديم شيء يفيد كل من يتطلع الى حماية حقوق الانسان وحرياته. ربي ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا انك نعم المولى ونعم النصير وانك على كل شيء قدير .

المبحث التمهيدي

التطور التأريخي لحق الامن الشخصي

حق الأمن الشخصي ليس وليد اليوم بل يضرب بجذوره في عمق التاريخ البشري وان كان ظهوره قد ارتبط بنشأة السلطة (دولة المدينة) في مرحلة التدوين ، حيث عرفته البشرية منذ ذلك الوقت وتناولته تشريعات تلك المرحلة بالتنظيم .

لقد درجت الدراسات القانونية عند تتبعها لحركة التطور التاريخي لمفهوم قانوني معين ان تتناول تطوره عند الشعوب المختلفة ، للفائدة العلمية المبتغاة من ذلك [1] . لذلك فقد آثرت التطرق إلى التطور التاريخي لحق الأمن الشخصي ، ابتداءً من العصور القديمة مروراً بالعصور الوسطى وانتهاءً بالعصور الحديثة والمعاصرة ، مع الإشارة إلى مجمل التغييرات والإحداث التي جرت خلال هذه المراحل موضحا علاقتها بحق الأمن الشخصي من خلال ثلاثة مطالب وكالتالي :-

المطلب الأول

حق الأمن الشخصي في العصور القديمة والوسطى

كثيراً ما يرد في كتابات الفقهاء والباحثين الحديث عن مراحل مختلفة من تطور الإنسان والحضارة ، فيشيرون إلى مراحل ثلاث لذلك التطور ، وهي العصور القديمة كمرحلة أولى والعصور الوسطى كمرحلة ثانية والعصور الحديثة كمرحلة ثالثة ، وأعتقد إن معيار تقسيم هذه المراحل يتعلق بالحضارة ويرتبط بالإنسان نفسه من حيث تطوره في مجالات الحياة الدينية والاقتصـــادية والقانونيــة [2] . وتفريعاً على ذلك سأقتصر على دراسة العصور التاريخية، أي المرتبطة بالمدنية ، وذلك وفقا لما يأتي :-

الفرع الأول

حق الأمن الشخصي في العصور القديمة

للتعرف على مكانة حق الامن الشخصي في الحضارات المختلفة عبر العصور القديمة لابد من التطرق للموضوع وفقاً لما يأتي :-

---

(1) إن من الصعب استيعاب حق الأمن الشخصي بوصفه من المواضيع القانونية دون الرجوع إلى نشأته التاريخية . ولنا من قول الفقيه الروماني شيشرون دليلاً على ذلك ، حيث قال (إن جهل الإنسان لما جرى قبل ولادته هو كبقائه طفلاً أبداً) ، أشار إليه / د . عباس العبودي، تاريخ القانون ، ط2 ، الموصل ، جامعة الموصل ، 1997 ، ص146 .

(2) تسمى هذه المراحل الثلاث بالعصور التاريخية ، أما العصور التي سبقتها فتسمى بعصور ما قبل التاريخ ، حيث عد كثير من المؤرخين ظهور الكتابة الحد الفاصل بين العصور التاريخية وعصور ما قبل التاريخ ، ولعدم تعلق العصور الأخيرة بموضوع البحث فإنني لن اتطرق

إليها. في تفصيل عصور ما قبل التاريخ وأقسامها ينظر / أ . عاشور سليمان صالح شوايل ، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري ، بنغازي، جامعة قار يونس ، 1997 ، ص12 وما بعدها . د . عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص13 .

أولاً : حضارة وادي الرافدين :-

للحكم على مدى تقدم حضارة ما فان ظهور القوانين فيها يعد من اوفق المعايير على ذلك ، بالاضافة الى ان سيادة القانون والمساواة والعدالة ومدى رقي تلك الحضارة يمكن ان يلاحظ من خلال معيار اخر هو تدوين تلك القوانين فيها [1] . ولان الباحث ابن قومه لذلك لا بد ان يتأثر بأمته وقومه ، حيث ان القوانين قد ظهرت في حضارة وادي الرافدين قبل غيرها من الحضارات ، وقد تناولت تلك القوانين حق الأمن الشخصي المعروف لدينا في الوقت الحاضر ، سواء عن طريق النص على عدم القبض او الحجز غير المشروع ، اوبالتأكيد على قرينة البراءة كأصل ثابت للمتهم .

وأول هذه القوانين من الناحية التاريخية يظهر قانون اوروكاجينا ، حيث أدت إصلاحات هذا الملك السومري إلى ان يصبح (بيت الفقير بجوار بيت الثري الكبير)،وان أهمية هذه الوثيقة تبرز من ناحية كون محتوياتها تنادي صراحةً بأهمية حقوق الانسان وتأكيدها لحريته ورفضها لكل ما يتناقض مع ذلك ، هذه ناحية ، والناحية الأخرى ان كلمة اماركي والتي تعني (حرية) ، التي هي في الوقت الحاضر أمنية شعوب العالم جميعها ، قد ظهرت لأول مرة في التاريخ البشري في هذه الوثيقة العراقية [2] .

اما قانون اورنمو فقد شرع نتيجة لسوء أحوال العراق وانتهاك الحقوق والحريات ، ومنها حق الأمن الشخصي ، في فترة زمنية معينة وهي حكم الكوتيين ، إلا ان هؤلاء قد انتهى حكمهم وتم طردهم عند بداية عهد سلالة أور الثالثة ، وتم وضع قانون على يد اورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة وقد سمي هذا القانون بشريعة (اورنمو) [3] . ولقد نصت المادة (10) من هذا القانون على انه ((إذا اتهم رجل رجلاً آخر بـ .. (والمشتكي) جلب المتهم الى النهر (الحكم) ولكن النهر اثبت براءته ، فالشخص الذي جلبه (أي المشتكي) عليه ان يدفع كغرامة ثلاث شيقلات من الفضة))[4] . وبذلك فقد نص هذا القانون على أهم ضمانة اجرائية لحماية حق الامن الشخصي وهي اصل البراءة .

كما اشار قانون لبت عشتار الى حماية حق الامن الشخصي في صورة عدم جواز القبض غير المشروع ، وهو في هذه الناحية يختلف عن بقية شرائع وادي الرافدين سواء السابقة له أو اللاحقة . فقد نصت المادة (17) من هذا القانون على انه (إذا قيد رجل رجلا أخر بدون ان يضع (الرجل المقيد)

يده عليه ، بسبب قضية لا يعرف عنها المقيد شيئاً ولم تثبت علاقته بالقضية ، فعلى الرجل الأول ان يتحمل أي

(1) ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي،حماية حقوق الانسان في مرحلة ماقبل المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون _ جامعة بابل ، 1995 ، ص5.

(2) ينظر / د. رياض عزيز هادي، حقوق الانسان ، بغداد ، جامعة بغداد ، 2005 ، ص 4-5 .

(3) ينظر / د. عبد الغني عمرو الرويمض ، تاريخ النظم القانونية ، ط3، بنغازي ، دار الكتب الوطنية ، 2004 ، ص169 .

(4) اشار اليها / د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ط3 ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، 1987 ، ص28 .

جزاء يترتب على القضية التي قيد من اجلها الرجل الاخر)[1] . فالملاحظ على نص هذه المادة أنها قد اشارت الى القبض غير المشروع ، ولخطورة الجريمة فقد جاء الجزاء مطلقاً بصورة (أي جزاء) . اما عبارة (بدون ان يضع يده عليه) فتشير الى عدم جواز التعرض لسلامة الجسم [2].

اما بالنسبة لقانون ايشنونا فقد نص على حظر الحبس او الحجز الذي يتم بصورة غير مشروعة ، وذلك عن طريق حبس الأمَة او احتجازها كرهينة على الرغم من عدم وجود أي حق للحابس او الحاجز ، بالاضافة الى وضع اليد على زوجة رجل كرهينة من قبل رجل آخر او على ابنه على الرغم من عدم وجود أي حق في ذلك، وقد رتب القانون عقوبات معينة على تلك الجرائم [3] .

واذا كانت قاعدة (اصل البراءة) قد اعتمدت في المحاكمات وفقا لبعض نصوص شريعة حمورابي [4] ، حيث ورد فيها بان يحكم بالاعدام على كل من ادعى على آخر بجريمة حكمها الاعدام ثم لم يتمكن من اثبات ادعائه. وبالرغم من احتواء هذه الشريعة على بعض النصوص التي تجيز القبض لسبب مشروع [5] . الا انه يلاحظ بان هذه الشريعة قد صادرت حق الامن الشخصي في بعض النصوص التي اشارت اليها [6] .

اما بالنسبة للقوانين الاشورية ،فعلى الرغم من انها اشارت الى اصل البراءة في بعض موادها [7]. الا ان نصوصاً اخرى قد اشارت الى انتهاك حق الامن الشخصي ، منها جواز القبض على المرأة غير المتزوجة او الأمَة لمجرد كونها ترتدي حجاباً!، يضاف الى ذلك جواز حبس الاشخاص كرهينة لدين ،

---

(1) اشار اليها / المصدر نفسه ، ص61 .

(2) بهذا المعنى ينظر / ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، 2002 ، ص5.

(3) ينظر/المواد (23-25)من قانون ايشنونا،اشار اليها/د.فوزي رشيد ،المصدر السابق ،ص89-90.

(4) نصت المادة (1) من قانون حمورابي على انه (اذا اتهم رجل رجلا والقى عليه تهمة القتل ، ولكنه لم يستطع اثباتها ، فأن متهمه يعدم)، ونصت المادة (2)على انه (اذا القى رجل على رجل تهمة ممارسة السحر ولكنه لم يثبتها فعلى الذي اتهم بالسحر ان يذهب الى النهر،..، واذا اثبت النهر ان هذا الرجل بريء وخرج منه سالماً، فان الذي اتهمه بالسحر يعدم.اما الذي خرج سالماً من النهر،فعليه ان يستولي على بيت متهمه).اشار اليهما/المصدر نفسه ،ص119 .

(5) على سبيل المثال ينظر / المادة (22) في حالة القبض على رجل متلبس بالسرقة ،والمادة (130) في حالة القبض على شخص يكره امرأة على الاضطجاع ،والمادة (153) في حالة القبض على زوجة تسببت في مقتل زوجها من اجل رجل ثاني . اشار اليها / المصدر نفسه ، ص123، ص141 ، ص145 .

(6) على سبيل المثال ينظر / المادتان (114 ، 115) اللتان تشيران الى جواز حبس كفيل عن الدين وعدم تقرير أي حق له حتى وان مات موتاً طبيعياً نتيجة الحبس ما عدا حالة موته من التعذيب وفقاً للمادة (116) ، والمادة (227) التي تجيز حبس الحلاق وان كان حسن النية عند تغييره لحلاقة العبيد ، والمادة (249) التي تجيز حبس مستأجر الثور بالرغم من انه لم يتسبب بموت الثور . اشار اليها / المصدر نفسه ، ص138 ، ص158 ، ص161 .

(7) حيث نصت المادة (18) من اللوح الاول من الألواح الطينية التي مثلت القوانين الاشورية على انه ((إذا قال رجل لصاحبه سراً (على انفراد) او في مشاجرة (ان زوجتك زانية) ووعد قائلاً (أنا سأتهمها بذلك) فإذا لم يتمكن من إثبات تهمته ، فان هذا الرجل سيضرب أربعين جلدة ويوضع في خدمة أعمال الملك مدة شهر كامل ، ويعلم بعلامة وعليه ان يدفع طالنتاً واحداً من الرصاص)) . اشار اليها / المصدر نفسه ، ص188 .

ووردت الاشارة الى الحالة الاولى في بعض مواد اللوح الاول ، اما الحـــالة الثانية فقد وردت الاشارة اليها في بعض مواد اللوح الثالث [1] .

مما سبق يتضح مدى ما جاءت به حضارة وادي الرافدين من خلال قوانينها من كفالة الضمانات التي تحمي حق الامن الشخصي ومنها اصل البراءة بالاضافة الى ضمان حق الامن الشخصـــي ضـــد القبض او

الحجز او الحبس غير المشروع ، واذا كان ذلك قد تم بصورة متفاوتة بين تلك القوانين، فانه يعبر عن تأثر تلك القوانين بالأوضاع التي شرعت فيها .

ثانياً : حضارة وادي النيل وشعوب الشرق الأخرى :-

لقد حكمت مصر عدة سلالات ، أنشأت حضارة عريقة في مصر سميت بحضارة وادي النيل . ولقد تأرجح حق الامن الشخصي بين الاعتراف به وحمايته من جهة وبين انتهاكه من جهة اخرى طيلة فترة تلك السلالات. ولقد خضعت مصر لحكم الفراعنة ، حيث نشأت في بداية الأمر الدولة الفرعونية القديمة سنة (3200 -2250 ق.م) والتي تميزت بفكرة الملكية المطلقة القائمة على إلوهية الملك ، وبذلك يتضح مدى ضياع وتلاشي حقوق الإنسان، ومنها حق الامن الشخصي ، وإذا كان بناء الأهرامات قد تم في تلك المرحلة من حياة مصر ، والذي عد بمثابة مظهر حضاري للشعب المصري ، الا ان المتتبع لطريقة بناء الأهرامات يستدل بأنها قد انطوت على مصـــادرة لحقـــوق النـــاس وحرياتهم وفي طليعتها حق الامن الشخصي [2] .

اما الدولة الفرعونية الوسطى والتي نشأت سنة (2134 ق.م) ، فقد قامت نتيجة للثورة الشعبية على الظلم والطغيان ، حيث اصبح بالامكان محاسبة الملك وتقويم اعماله ،لانه لم يعد يحكم البشر بالاعتماد على إلوهيته المستمدة من إلوهية آبائه،وسادت قاعدة (العدل اساس الملك)، وليس أدل على حماية حق الامن الشخصي ، من إطلاق سراح الفلاح (خونا نوب) والذي كان محبوساً ظلماً ، حيث خاطب الملك من وراء أسوار سجنه ناصحاً بتحقيق العدالة ونبذ الظلم ، ولان الحقوق والحريات محترمة في تلك المرحلة فقد تم حصول ذلك الفلاح على العدل والحرية ، وذلك بسبب كلماته البليغة الناتجة عن حرية الكلام [3] . ولقد خضعت مصر بعد انتهاء حكم الدولة الفرعونية الوسطى لحكم الهكسوس[4] .

(1) على سبيل المثال ينظر / المواد (39، 40 ، 44 ، 48) من اللوح الاول ، والمادة (3) من اللوح الثالث . اشار اليها/ المصدر نفسه ، ص194 ، ص196 ، ص198 ، ص207 .

(2) بهذا المعنى ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ، الحرية الشخصية في مصر، ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق– جامعة الاسكندرية ، 1995، ص68 . د . هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، عمان ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، 2001 ، ص46 . عطا بكري ، الدستور وحقوق الانسان ، ج2 ، بغداد ، مطبعة الرابطة ، 1954 ، ص87 .

(3) ينظر / د . محمود السقا، تاريخ الشرائع القديمة في الشرق والغرب ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص8–9. عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص70 . د . هاني سليمان الطعيمات ، المكان نفسه .

(4) لمزيد من التفاصيل حول هذه الاقوام ينظر / د . طه باقر ، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ، ج2 ، ط2 ،بغداد ، دار المعلمين العالية ، 1956 ، ص 64–66 .

ويستدل من وصف القران الكريم لحاكم مصر وقتئذ بانه الملك [1] ، وعدم اطلاق مسمى الفرعون عليه ، ان احداث قصة نبي الله يوسف (عليه السلام) قد حصلت في هذه المرحلة [2] . ولقد كان المجتمع المصري مقسما الى ثلاث طبقات هم طبقة الحكام وطبقة اصحاب الحرف والزراع (طبقة الفقراء) ثم طبقة الرقيق [3] . ولقد كانت حقوق الفقراء وحرياتهم منتهكة بصورة عامة ، وليس أدل على ذلك من دخول النبي يوسف (عليه السلام) الى السجن ظلماً وعدواناً ليس لجريمة ارتكبها ولكن للتستر على فضيحة ارتكبتها زوجة الملك ، حيث انه قضى بضع سنين في فترة التوقيف [4] ، وهذا يدل على انتهاك حقه في الامن الشخصي .اما الدولة الفرعونية الحديثة فقد بدأ عهدها سنة (1570 ق. م) والتي عاد فيها نظام الحكم الى حالته الاولى كما كان في الدولة الفرعونية القديمة ، حيث اجتمعت كل السلطات الدينية والزمنية في يد الحاكم ولقب بالفرعون واصبح ملكه مطلقاً، وبالتالي اصبحت كلمته هي القانون[5] .

ولقد أورد القران الكريم صورة دقيقة عن انتهاك حقوق الإنسان عامة وحق الامن الشخصي خاصة في تلك المرحلة من حكم مصر ، وعن إلوهية الملك واستبداده هو وحاشيته ورجال سلطته (

جنوده) بتلك الحقوق والحريات [6] . ولقد خضعت مصر ايضاً لحكم اليونان (البطالمة) سنة (333 ق. م) ولحكم

الرومان سنة (31) الا ان حقوق المصريين في الامن الشخصي كانت منتهكة [7] . ويكفي الاشارة هنا الى قول وول ديورانت صاحب كتاب قصة الحضارة ، بانه (لقد اطعم الشرق الادنى مائة جيش ورشا الف قائد،

وكان اهله يبغضون (روما) اشد البغض لانها هي السيد الذي قضى على حريتهم دون ان يعوضهم عنها امناً وسلاماً) [8] .

اما شعوب الشرق الاخرى ، فان حال الحق في الامن الشخصي فيها تتضح من خلال المدونات التي

---

(1) اشارت الى ذلك خمس ايات من سورة يوسف (عليه السلام) وهي الايات(43،50،54،72،76) .

(2) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر السابق ، ص73.

(3) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص48 .

(4) قال تعالى ((ثم بدا لهم من بعد ما رأوا الايات ليسجننه حتى حين)) الاية (35) من سورة يوسف (عليه السلام) . وقال تعالى ((فلبث في السجن بضع سنين)) بعض الاية (42) من السورة نفسها . ولعل ما يؤيد هذا المعنى تفسير كلمة السجن بانها أسماً لمكان الحبس الاحتياطي (التوقيف) في ستة مواضع من السورة نفسها هي الايات (33،36،39،41،42،100) ، ينظر / د . احمد الوائلي، احكام السجون بين الشريعة والقانون ، بيروت ، مؤسسة اهل البيت (ع) ، بلا سنة طبع ، ص11 .

(5) ينظر / د.هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق، ص46 . عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص77 .

(6) قال تعالى ((وقال فرعون يا ايها الملأ ما علمت لكم من إله غيري فاوقد لي ياهامان على الطين فاجعل لي صرحاً لعلي اطلع الى إله موسى واني لاظنه من الكاذبين . واستكبر هو وجنوده في الارض بغير الحق وظنوا انهم الينا لايرجعون)) .الايتان (38–39) من سورة القصص .وقال تعالى ((قال فرعون ماأريكم الا ما ارى وما اهديكم الا سبيل الرشاد))، بعض الاية(29)من سورة المؤمن (غافر) . وقال تعالى ((فقالوا انؤمن لبشرين مثلنا وقومهما لنا عابدون)) الاية (47) من سورة المؤمنون . وتدل هذه الايات على ان هذه المرحلة كانت في زمن نبي الله موسى (عليه السلام) .

(7) في تفصيل ذلك ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص 84 – 85 . د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 49– 50 .

(8) اشار اليه / عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص 87 .

اشتهرت فيها . واول هذه المدونات هي المدونات اليهودية [1] . ولقد اتسمت حياة اليهود بالتشتت والضياع

والانتشار في كافة اصقاع العالم وهذا ماأثبته الكاتب (ليون) حيث اشار الى ان الملك قال (..لايوجد شعب في العالم الا ويحتوي على ذرات من شعبنا) [2].

ويمكن القول بأن التوراة ككتاب سماوي منزل من الله سبحانه وتعالى على موسى (عليه السلام) يحتوي على العديد من المبادئ الانسانية ومنها احترام حق الامن الشخصي للافراد. الا ان اليهودية بمفهومها الديني قد تحولت الى صهيونية بمفهوم سياسي عمدت الى جذب الدين اليها[3]. وكانت حادثة

(دريفوس) [4] عام 1895م، قد شكلت الاساس لتيودور هرتزل في انشاء وبناء وطن لليهود في فلسطين، وذلك وفقاً لما ورد في كتابه الشهير (الدولة اليهودية) الصـــادر عام 1896 والذي شكل انجيـــل الحركة الصهيونية ، وهو الذي ادى الى عقد المؤتمر الصهيوني الاول في مدينة بال بسويسرا ، وغدت (بال) البداية المنظمة للحركة الصهيوينة[5]. ان ممارسات اسرائيل تدلل على انتهاك الحقوق والحريات، ومنها حق الامن الشخصي، وذلك عن طريق التفرقة العنصرية ضد الفلسطينيين[6]، لابل ان بعض طبقات اليهود لم يسلـــم من انتهاك حقه في الامـــن الشخصي عن طريق الاعتقالات العشوائية ، فقد كان للسلطات البوليسية التي تمارسها اسرائيل في فلسطين كبير الاثر في انتهاك حق الامن الشخصي[7].

اما بالنسبة للمدونات الهندية فأنها لم تفصل بين القانون والدين في مراحل تقدمها القانوني، لذلك بقيت على حالها منذ صدورها، وبالتالي وصفت بانها من الشرائع الجامدة، فلا تاريخ للهنود إلا ما كتبوه عن دياناتهم، ومن ابرز هذه الديانات هي (الهندوسية) التي قسمت الناس الى اربع طبقات، وهذا يعني انتهاك

(1) يلاحظ بانه لابد من التفرقة بين اربعة مصطلحات : هي العبرانية التي جاءت بمعنى عبور نهر الفرات ، واليهودية التي تمثل الدين ، واسرائيل التي تعني النسبة الى نبي الله يعقوب (عليه السلام) ، والصهيونية التي تعني حركة سياسية عنصرية استيطانية تهدف الى اقامة وطن مصطنع لليهود في فلسطين . في تفصيل ذلك ينظر / هاني الهندي ، حول الصهيونية واسرائيل ، بيروت ، دار الطليعة للطباعة والنشر ، 1971 ، ص 5 – 6 . مصطفى عبد العزيز ، اسرائيل ويهود العالم ، منظمة التحرير الفلسطينية ، مركز ابحاث ، 1969 ، ص 21 ، ص 35–36 . حسين جميل ، بطلان الاسس التي اقيم عليها وجود اسرائيل ، ط 2 ، بغداد ، مديرية الاعلام العامة ، 1974 ، ص 11 . د . اسعد رزوق ، الصهيونية وحقوق الانسان العربي ، منظمة التحرير الفلسطينية ، مركز ابحاث ، 1968 ، ص 9 ومابعدها .

(2) ينظر/ بديعة امين، المشكلة اليهودية والحركة الصهيونية،بيروت، دار الطليعة للطباعة والنشر،1974،ص19.

(3) بهذا المعنى ينظر/د. جابر إبراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ، عمان ، دار وائل للنشر ، 1999 ، ص 235 – 236 .

(4) في تفصيل هذه الحادثة ينظر/ هاني الهندي، المصدر السابق، ص39– 41.

(5) بهذا المعنى ينظر/ المكان نفسه.

(6) لمزيد من التفاصيل حول التفرقة العنصرية التي تمارسها اسرائيل ضد العرب ينظر/ انجلينا الحلو،عوامل تكوين اسرائيل السياسية والعسكرية والاقتصادية،بيروت،مركز ابحاث ،1967،ص12. نورمان دايسي،الديمقراطية في اسرائيل، ترجمة سامي المدلل، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية، ع34– 35، 1979،ص148 وما بعدها . بديعة أمين، المصدر السابق، ص39 وما بعدها.

(7) ينظر/ نورمان دايسي، المصدر السابق، ص144–145.

حقوق بعض الناس على حساب بعضهم الاخر، اما (بوذا) فلم يدع ديناً بل حلولاًعملية للحياة،اما قانون (مانو) فلم يرع حقوق الانسان وحرياته ومنها حقه في الامن الشخصي، وذلك لتميزه بطابعه

الخرافي،وعلى ذلك اذا ماعلمنا بتأثير الدين على حياة الهنود ادركنا ضياع حق الامن الشخصي بالنسبة لبعض طبقات المجتمع[1].

اما في الصين فعلى الرغم من صدور التشريعات الصينية القديمة فأن الحال فيها لم يختلف عن الشعوب السابقة لها، حيث ساد التعذيب- بعد الاعتقال والقبض غير المشروع - ليقر المتهم بالجريمة، بالاضافة الى بروز نظام الطبقات ومايشكله من انتهاك لحق الأمن الشخصي لبعض الفئات، وعلى الرغم من ظهور الديانة الكونفشيوسية(سنة 550- 479ق.م) ودعوتها الى الخير والعدل والسلام، الا ان الصين قد عرفت نظام الرق بالنسبة لافراد الاسرة ونظام الاقطاع بالنسبة لباقي الناس[2]. واذا ماعلمنا الاثار السيئة التي ينتجها نظام الرق والاقطاع على الحرية أدركنا مدى مصادرة حق الأمن الشخصي في ذلك المجتمع .

ثالثاً: حضارة الاغريق والرومان:-

لقد ظهر في اليونان عدد من المفكرين الذين تبنوا فلسفة معينة فيما يخص علاقة الفرد بالدولة ، وبالتالي بيان حقوق كل منهما تجاه الآخر ، مما انعكس بالتالي على حق الامن الشخصي .

ومن بين ابرز المفكرين اليونانيين يظهر سقراط وتلميذه افلاطون وكذلك ارسطو، فعند افلاطون

تتصل السياسة والاخلاق مع بعضهما اتصالاً وثيقاً ولا يمكن انفصال الفرد عن الجماعة أو مجرد

التفكير في ذلك [3] . فالفرد وفقاً لافكاره يخضع تماماً للدولة وليس له مصلحة تختلف عن مصلحتها العامة ، لانه عاجز عن ان يستقل بنفسه ، لذلك تسيطر عليه الدولة سيطرة تؤدي إلى زوال حرية الافراد جميعاً ، بل حرياتهم في كل شيء وبضمنها حريتهم

الشخصية [4] . التي منها حق الامن الشخصي . اما أرسطو فانه وأن كان قد اتجه بالتقاليد الاغريقية نحو الافضل مقارنة بافكار افلاطون ، الا انه ابقى على تقسيم المجتمع إلى طبقات ، حيث كان بامكان طبقةالاشراف (الحكام) استرقاق الفلاحين الفقراء والقضاء نهائياً على حريتهم عند عدم سدادهم الديون ،

(1) في تفصيل ذلك ينظر/ د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص55-56. د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق ،ص8. د. عبد الغني عمرو الرويمض، المصدر السابق، ص149 وما بعدها. وول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة د.زكي نجيب محمود،ج3،المجلد الاول،ط3،القاهرة،مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، 1968، ص73 وما بعدها . د. ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ،ليبيا،منشورات الجامعة المفتوحة،1995، ص96.

(2) في تفصيل ذلك ينظر/ صباح سامي داود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص، اطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، 2000،ص38. د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق، ص8- 9. د. محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2002،ص115.

(3) ينظر / د . حسام الدين الآلوسي ، الفلسفة اليونانية قبل ارسطو ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1990 ، ص 218 .

(4) ينظر /د.محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ،طرابلس – لبنان ، جروس برس ، 1986 ،ص17 –18 . د.عبد الغني عمروالرويمض ، المصدر السابق ، ص244 . د.هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص42 .

وعد نظام الرق – الذي تنعدم فيه الحرية – نظاماً طبيعياً مألوفاً [1] . فالفلسفة اليونانية تقوم على انه لايمكن الاعتراف باستقلال الفرد ، وان تقدم شخصيته يتحقق من خلال الصالح العام [2] . ولقد تضمنت المدونات اليونانية القديمة تكريسا لهذه الافكار المبنية على التفرقة العنصرية [3] . فما كان في النظم والتقاليد السابقة من قسوة وشدة لم يكتف قانون دراكون بالاحتفاظ بها بل ادخل عليها احكاما في منتهى الوحشية ، مما ادى الى وصفه بالقسوة ، وعلى ذلك فان ماتعنيه عبارة قانون دراكوني هي (قانون وحشي) ذلك لانه كتب بالدم واخذت الامثال تضرب به [4] .

اما قانون صولون فقد صدر بقصد التخفيف من قسوة وشدة قانون دراكون [5] . حيث جاء فيه اطلاق سراح السجناء السياسيين وتحقيق المساواة بين المواطنين وعدم التنفيذ على جسم المدين بسبب الدين مما جعل قانون صولون مقبولاً لدى المعاصرين من الرجال ، بالاضافة إلى السماح برفع دعوى ضد أي انـــتهاك

يقع على الحريات ومنها الحرية الشخصية التي منها حق الامن الشخصي ، باستثناء جرائم قتل الوالدين ، وبالتالي فقد ضمن صولون حماية الضعفاء ضد تسلط الاقوياء ، كما اجاز لاي مواطن ان يقف إلى جانب الضعيـــف لانصافـه [6] . ولا بد من الاشـــــارة إلى أن الحرية في بـــلاد الاغريق هي الحرية السياسيـــة فـــي الدرجـــــة الاولـــــى حتى ان بعـــــض الفقـــــه قد اطلـــق على المواطن اليونـــــاني بانـــه مجـــرد حيـــوان سياسي وذلك لشـــدة تأثيـــر الديمقراطية السياسية في الحياة اليونانية [7] . ومن اوضح صور انتهاك حق الامن الشخصي النظام الذي كـــان متبعاً في اثينا والـــذي يطلق عليه (**ostracisme**) اوستراييزم أو نظام المحار [8] .

وبالنسبة للرومان ، فان القواعد القانونية قد درجت في مدونات [9] ، وذلك بعد ان مر القانون الروماني بمراحل متطورة ، ومن اهم هذه المدونات هـي قانـون الالـواح الاثنـى عشـر الـذي صـدر عام (451 ق.م)

---

(1) ينظر / المكان نفسه . د.رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص9 . د.طه باقر ، المصدر السابق ، ص593 وما بعدها .

(2) ينظر /د.عدنان حمودي الجليل ، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة ،القاهرة ، بلا ناشر ، 1974 – 1975، ص13 . د.سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص300–301 .

(3) ينظر / د.ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص98 .

(4) ينظر / د.عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص57 –58 .

(5) ينظر / د.عبد الغني عمروالرويمض ، المصدر السابق ، ص252–253 . د.عباس العبودي ، المصدر السابق، ص58 .

(6) ينظر / ألفرد زيمرن ، الحياة العامة اليونانية ، ترجمة د.عبد المحسن الخشاب ، مراجعة الاستاذ أمين مرسي قنديل ، ط5، القاهرة ، لجنة البيان العربي ، 1958 ، ص152 –153 .

(7) ينظر /د.محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص17 ، ص19 . ففي اطار الدولة المدنية لم يتوصل الفكر اليوناني القديم الى المناداة بالحرية الشخصية للانسان – وحق الامن الشخصي اظهر اقسامها – التي لايمكن لسلطة الحكام ان تتعدى عليها . ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، المصدر السابق ، ص8 .

(8) في تفصيل هذه الطريقة ينظر / د.سعاد الشرقاوي، المصدر السابق ، ص301 .

(9) ومن اهم هذه المدونات هي المجموعة الجريجورية (**codex Goregorius**) ، ثم مجموعة هرموجينان (**Hermogenian**) ، ثم المجموعة الثيوزية (**Theodosien**) . في تفصيل هذه المجاميع ينظر /د.عبد الغني عمرو الرويمض ، المصدر السابق ، ص289 .

ومدونة جوستنيان [1] . وإذا كانت الحضارة الرومانية قد بدأت متأثرة بالحضارة اليونانية التي سبقتها ، الا ان ذلك لم يستمر طويلاً ، حيث زالت آثار الحضارة الاخيرة على يد بعض الفقهاء الرومان [2] ، وبفضل المناشير البريتورية [3] ، بالاضافة إلى جهود الامبراطور جوستنيان والفلسفة اليونانية [4] . ومن ناحية المقارنة بين النظام القانوني الروماني ونظام قانوني اخر كقانون حمورابي ، يتضح بان حماية الحرية الفردية – ومنها حق الامن الشخصي – كانت اقل منها في هذا القانون [5] .

ولقد سادت في القانون الروماني العديد من المبادئ الانسانية التي تكفل حق الامن الشخصي ، فقد حرم الرومان تقييد الحرية أو التوقيف الا في حالة الاعتراف أوالتلبس ، واخذوا بقاعدة افتراض براءة الفرد حتى تثبت ادانته ، وكان من نتائج القاعدة الاخيرة بقاء الفرد طليقاً حيث يحكم القاضي لمن يثبت وقوع الجريمة ، أو لمن يدفعها ، ويكون الحكم لمن ترجح كفته منهما [6] . وبالرغم من صدور قانون الالواح الاثنى عشر نتيجة لكفاح طبقة العوام ضد طبقة الاعيان ، الا ان هذا القانون قد اتسم بالشكلية والقسوة وعدم احترام كرامة الانسان وآدميته ، الا أن قانون بوتيليا بابريا (**Poetelia Papiria**) قد خفف من قسوة قانون الالواح الاثنى عشر ، حيث اتسعت فكرة جريمة الاعتداء على الاشخاص لتشمل كل اعتداء يصيب الشخص [7] . وهذا ما يشمل بطبيعة الحال حق الامن الشخصي .

اما بالنسبة لمدونة جوستنيان ، فعلى الرغم من انها احتوت على العديد من المبادئ الانسانية والاخلاقية التي مثلت تقدم ورقي القانون الروماني ، الا انها لم تعترف للرقيق بالشخصية القانونية ، وبالتالي فان الرقيق ليس الا شيء يمكن التصرف به بكافة التصرفات،بل امتد الامر الى المواطن الروماني الذي يحكم بموته مدنياً ، حيث تضمحل شخصيته القانونية [8] . وبالتالي فان هذه المدونة تنتهك كافة حرياته ومنها

(1) ينظر / محمد عباس حمودي الزبيدي ، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة الموصل ، 2000 ، ص12 .

(2) في تفصيل ذلك ينظر / د.عبد الغني عمرو الرويمض ، المصدر السابق ، ص287 . د.محمود السقا ، المصدر السابق ، ص10 . د.صبحي المحمصاني ، أركان حقوق الانسان ،بيروت ، دار العلم للملايين ، 1979 ، ص25 .

(3) في تفصيل ذلك ينظر /د.آدم وهيب النداوي و د.هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ،بغداد ، جامعة بغداد ، 1989 ، ص118 – 119 .

(4) ينظر /د.محمود السقا ، المصدر السابق ، ص9 . طه باقر و فؤاد سفر و احمد يعقوب الشمسي ، تاريخ العصور القديمة ، ط8 ، بغداد ، وزارة المعارف ، 1961 ، ص237 .

(5) ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، المصدر السابق ، ص10.

(6) ينظر /د.حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 1983 ، ص21 – 22 . معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1987 ، ص14 .

(7) في تفصيل ذلك ينظر /د.عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص158 وما بعدها . د.صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص22 . طه باقر و فؤاد سفر و احمد يعقوب الشمسي ، المصدر السابق ، ص220 . د.عبد الغني عمرو الرويمض ، المصدر السابق ، ص273 ،ص277 . د.عكاشة محمد عبد العال ، القانون الروماني،بدون مكان طبع ، الدار الجامعية ، 1988 ، ص209 .

(8) في تفصيل ذلك ينظر /د.عباس العبودي، المصدر السابق ،ص165 ،ص180 وما بعدها .د.آدم وهيب النداوي و د. هاشم الحافظ ، المصدر السابق ، ص 129 ومابعدها .

حقه في الامن الشخصي . واذا كان الحبس الاحتياطي معروفا لدى الرومان، فانه يكون مشروعا بالنسبة للمواطنين الرومان ، اما بالنسبة للمواطنين الاحرار والعبيد، فانه يكون غيرمشروع ، لانه يتخذ لتعذيب العبد وأخذ اعترافه ،حيث ان الاعتراف والشهادة اللذان ياتيان طوعا ليس لهما أي قيمة قانونية، سواء أصدر من العبيد، او الاحرار فيما بعد [1] . وبذلك نخلص بان القانون الروماني لم يعترف بحق الامن الشخصي لكل طبقات المجتمع ، حيث قصره على المواطنين الرومان وحجبه عن الاخرين وبخاصة العبيد الذين لم يعترف لهم باية حقوق .

الفرع الثاني

حق الامن الشخصي في العصور الوسطى

ان اشتداد الصراع بين اختصاصات كل من الامبراطور والكنيسة يعد من اهم ماتميزت به العصور الوسطى ، كما تميزت بقيام نظام الاقطاع المستند الى التدرج الطبقي والذي يعلو قمته الامبراطور وينتهي بالفلاحين الذين تحولوا الى رقيق الارض ، كما شهدت هذه العصور بعض الاتجاهات الفكرية الحديثة التي

دعت الى تحرير الفرد من القيود المفروضة عليه ، وضرورة استقلاله ، وتقييد سلطات الملوك المطلقة[2]. وعلى ذلك لابد من تناول حق الامن الشخصي في هذه العصور في ثلاثة محاور هي كالاتي :-

اولاً : حق الامن الشخصي في الديانة المسيحية :-

ان الله سبحانه وتعالى قد ارسل الرسل جميعاً مبشرين من آمن بدعوتهم ومنذرين لمن خالفهم [3] . وهذه الدعوة هي واحدة في اهدافها وغاياتها تتمثل بالايمان بالله تعالى واحترام من جعل الملائكة تسجد له تكريماً [4] . واذا ادركناهذه الحقيقة القرآنية الواقعية يتبين الغرض من ارسال عيسى(عليه السلام) الى العالم باجمعه وذلك لتحقيق الخير والدفاع عن حقوق الانسان وحمل معاني الهداية والاصلاح [5] . واذا كان ذلك هو معنى المسيحية الحقة، الا ان رجال الكنيسة قد انحرفوا عن ذلك، وبالتالي فان التحدث عن القانون الكنسي او الكنيسة لايمت بصلة الى الدين المسيحي ، لان الاخير مختلف عنها تمام الاختلاف. وفي مجال الاهتمام بحقوق الانسان ومنها حق الامن الشخصي، دافعت المسيحية عن الفقراء والصغار والمستضعفين ضد الاغنياء،فقال المسيح (عليه السلام) في الفقرات (6،8 ،21 ، 24) من

---

(1) ينظر / معوض عبد التواب ، المكان نفسه . ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، المصدر السابق ، ص8 . صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص 40 – 41 .

(2) ينظر / د.عدنان حمودي الجليل ، المصدر السابق ، ص 16–17 . د. محمد سعيد مجذوب، المصدر السابق ، ص 21. د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص 4 .

(3) قال تعالى ((ومانرسل المرسلين الا مبشرين ومنذرين فمن امن واصلح فلاخوف عليهم ولاهم يحزنون . والذين كذبوا باياتنا يمسهم العذاب بما كانوا يفسقون)) الايتان (48–49) من سورة الانعام .

(4) قال تعالى ((واذ قلنا للملائكة اسجدوا لادم)) بعض الاية (61) من سورة الاسراء . وقال تعالى ((واذ قلنا للملائكة اسجدوا لادم فسجدوا الا ابليس ابى)) الاية (116) من سورة طه .

(5) قال تعالى ((وآتيناه الانجيل فيه هدى ونور)) بعض الاية (46) من سورة المائدة .

انجيل لوقا : (ماسعدكم ايها الفقراء فلكم مملكة الله) ، وقال (عليه السلام) في الفقرتين (10 ، 17) من انجيل مرقس : (ماشقاكم ايها الاغنياء فانكم قد نلتم عزاءكم)، ويضيف في الفقرتين (16 ، 19) من انجيل ماتيوس : (ان ولوج الجمل من سم الخياط لاسهل من دخول الغني مملكة الله ..)[1] . الا انه يلاحظ بان الظروف قد ساءت نتيجة الصراع بين الكنيسة والامبراطور ، بالاضافة الى ظهور نظام الاقطاع، وبالتالي بدأت سيطرة الكنيسة المطلقة على السلطتين الدينية والدنيوية وهيمنت على الافراد وفرضت القيود المتعددة على حرياتهم ، ومنها حق الامن الشخصي ، وذلك طوال العصور الوسطى والتي اتسمت بسيادة نظام الطبقات وهيمنة التبعية [2] .

ونظرا لسوء تلك الاوضاع فقد قامت حركات ثورية ارادت اصلاح الكنيسة وتحقيق الحرية للارقاء، الا ان التضحيات والبطولات التي قدمها اولئك امثال (أتين مارسيل) (وجان دارك) وغيرهم ممن ضحوا بحياتهم في سبيل الدفاع عن حقوق الانسان في عصر الظلم والاستبداد والتعصب قد عكست التقهقر الاخلاقي الذي حاولوا عبثا ان يكافحوه ، حيث ان الكنيسة لم تغير موقفها، وتنكرت لفكرة المساواة في الحقوق، ووصدت ابوابها في وجه الحرية[3] .

ثانياً : حق الامن الشخصي في تشريعات العصور الوسطى :-

لقد شهدت العصور الوسطى ولادة وانبعاث حماية حق الامن الشخصي نتيجة لمعظم التشريعات

الوضعية التي كان لها اعظم الاثر في ذلك . ومن ابرز التشريعات الوضعية هي اعلانات الحقوق الانجليزية والتشريعات الفرنسية . فبالنسبة لاعلانات الحقوق الانجليزية تبرز الشرعة الكبرى او الـ (**Magna Carta**)[4] ، الصادرة عام 1215. فلقد اشارت الماكناكارتا الى ما ارتكزت عليه الديمقراطية من الحقوق والحريات وبالخصوص حق الامن الشخصي . حيث نصت المادة (39) من البراءة العظمى على انه (لايجوز اخذ رجل حر او سجنه او حجزه او اعتباره خارجا على القانون او نفيه او الحاق الاذى به بأي شكل من الاشكال - ولانجرد عليه حملة او

نرسلها اليه- الا بعد محاكمته

(1) اشار اليها/ أ. البير بابيه، تاريخ اعلان حقوق الانسان ، ترجمة د. محمد مندور، القاهرة ، لجنة التاليف والترجمة والنشر ، 1950 ،ص 41-42 . فبالمساواة بين البشر يتحقق الخير للكل ولا تصادر حريات بعض الناس على حساب بعضهم الاخر. (فالروح الاخائية هي وحدها توافق تعاليم الانجيل المقدس حيث جاء فيه: المجد لله في الاعالي. وعلى الارض السلام. وبالناس المحبة) ، د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص 29 .

(2) ينظر/ د. عدنان حمودي الجليل ، المكان نفسه. جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 1990 ، ص 10.

(3) ينظر / أ. البيربابيه ، المصدر السابق ، ص 65-66 .

(4) يعد ميثاق العهد الاعظم من اهم الوثائق التي صدرت في الغرب عن حقوق الانسان، وفرضت هذه الوثيقة على الملك جون الذي اجبر على توقيعها ، وقد حوت(63) مادة ، ومن بين اهم مواضيعها ايجاد ضمانات قضائية للحرية الشخصية اصبحت اساسا لقاعدة الـ **(HABEAS CORPUS)** الصادرة سنة 1679 أي منع الاعتقال التعسفي . ينظر/ د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص 17. د. محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، بغداد، دار الحكمة للطباعة والنشر ، 1991 ، ص 137 .

القانونية من قبل من هم في مرتبته او بموجب قانون البلاد)[1] . وهذا يدل على كفالة حق الامن الشخصي قانونيا وقضائياً ضد التجاوزات اوالاعتداءات السافرة التي قد تقع عليه من جانب الادارة. اما عريضة او ملتمس الحقوق (**Petition of Rights**) فانها قد تضمنت تذكيرا بحقوق المواطنين التقليدية ومن ابرز تلك الحقوق يظهر حقان مازال يعدهما الانجليز كمبدأين ترتكز اليهما سائرالحقوق الفردية والحريات العامة ، وأحد هذين الحقين هو الحرية الشخصية ، والتي بموجبها يكون التوقيف الكيفي بدون محاكمة محرم قانوناً، الا انه يلاحظ بان القضاة كان باستطاعتهم تعطيل مفعول هذه العريضة باضاعة الكثير من الوقت بالتدقيق باسباب التوقيف ، كما كان نقل السجين من سجن الى اخر هو حيلة مألوفة لتعطيل مفعول ابلاغ القاضي الى مامور السجن ، بالاضافة الى صعوبة تعيين القاضي الذي ينظر في اسباب التوقيف [2] .

وتمثل مذكرة الهابياس كوربوس اوضح واهم الضمانات المباشرة لحماية حق الامن الشخصي بصفة خاصة ضد الانتهاكات التي قد تطوله سواء من قبل الافراد العاديين او

مـن قبل الادارة [3] . فالشخص الذي توجه اليه هذه المذكرة يمكن ان يكون قائد السجن او مواطنا عاديا حينما يحتجز فردا معينا يكون موضـــوع المذكرة، وتوجه الاخيرة بامـــر من احد قضاة المحكمة العليا بناء علـــى طلب

الشخص الفاقد حريته او احد اقاربه او معارفه ، وهذ الامر يلزم الحاجز بان يحضـر جسم الشخص المعتقل

امام القاضي الذي اصدر ذلك الامر ، وان يبين اسباب الاعتقال ، فهناك متهم حقيقي في هذه المرحلة يلزمه القاضي بتبرير فعله (الاعتقال) وهو قائد السجن مثلاً ، لذلك فأن هذا الامر كان الحل العملي لمشكلـة احتجـاز الحريـة الفردية [4] .

وعلى الرغم من دور المذكرة في حماية حق الامن الشخصي، الا ان البرلمان البريطاني قد افتأت عليها باصدار قوانين استثنائية عديدة ، منها مثلا قانون السلطات الاستثنائية لسنة 1922 المطبق في ايرلندا الشمالية [5] . وكذلك قانـــــون منع الارهاب الصادرعام 1989،والذي اجاز اعتقال الاشخاص لمجرد الاشتباه ، لذا يعد هذا القانون ثغرة خطيرة في حماية حق الامن الشخصي في القانون الانجليزي [6] .

(1) اشار اليها/ وليم دوجلاس ، حقوق الشعب ، ترجمة مكرم عطية ، مراجعة معد كيالي وبكر عباس ، بيروت ، المكتبة الاهلية ، 1962 ، ص173 – 174 .

(2) ينظر / د.محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص38 – 39 .

(3) ينظر / د. محمد محمد بدران ، الحماية القانونية لحق الامن ضد اعتداءات الادارة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص9 . ان امر احضار جسم السجين ، بناءً على تظلمه ، يضمن الحرية الشخصية في اية مرحلة من مراحل الاعتداء عليها ، لذا فهو اداة سريعة يمكن بها للانسان ان يسترد حريته الشخصية (حقه في الامن الشخصي) ، واذا عَنَّ لجهة الادارة الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر اليها من قبل المحكمة او عندما تعيد اعتقال المفرج عنه ، فانها تعرض نفسها للحكم بعقوبات جنائية ومدنية ، اذ يعد عصيان الحكم القضائي أزدراء للمحكمة ، بهذا المعنى ينظر / المصدر نفسه ، ص10 – 12 .

(4) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص39 .

(5) ينظر/ جميل يوسف قدورة كتكت ، نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق– جامعة القاهرة ، 1986– 1987 ، ص 188 .

(6) في تفصيل ذلك ينظر/ د.محمد محمد بدران ، المصدر السابق ، ص 243–244 .

ولقد اثمرت ثورات الشعب الانجليزي على الظلم والطغيان واستبداد الملوك ، ولتكريس مبدأ ان الشعب هو مصدر السلطة ولاحترام الحرية الشخصية ضد اهمال وعسف الادارة، عن شِرَعَ واعلانات للحقوق ضمنت حق الامن الشخصي ومنها لائحة أوشرعة الحقوق (**Bill of Right**) الصادرة عام 1689[1] . حيث بموجبها اصبح التظلم لدى الملك حقاًللمواطنين ويعد غير مشروع أي ملاحقة او سجن بسبب ذلك [2] . وبالتالي فقد ضمنت عدم انتهاك حق الامن الشخصي .

اما بالنسبة للتشريعات الوضعية الفرنسية ودورها في حماية حق الامن الشخصي فان هناك مفارقات مخيبة للآمال يمكن الوقوف عليها – كما يشير كوليار – من خلال دراسة التطور التاريخي لمبدأ الامن ، حيث شهد هذا المبدأ تاريخاً تراجيدياً من حيث النواقص التي تضمنتها قوانين العقوبات من جهة ، ومن حيث تهديد الحريات الفردية – التي منها حق الامن الشخصي – عن طريق تدخل الادارة الدائمي من جهة اخرى [3] . لقد بدات التشريعات تسن لانتهاك حق الامن الشخصي في فرنسا، ابتداء من عامي 1498 و 1539 حيث صدرت مراسيم ملكية خاصة باجراءات التحقيق العادية وغير العادية كان التعذيب السمة البارزة فيها [4] .

لقد كان الامن الفردي في العهد القديم يشكل اسلوبا سيئا وغير منصف، فالحق في التوقيف خول لوكلاء السلطة القضائية، بالاضافة الى ان مصدر العدالة آنذاك هو الملك والذي كان مستبداً بالحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي [5] . ونظراً لسلطات الملك الواسعة والمطلقة[6] ، فان الحريات العامة وبضمنها الحرية الشخصية، والتي منها حق الامن الشخصي، كانت مشلولة تماماً، مما ادى الى اشعال فتيل الثورة الكبرى عام 1789 والتي وضعت حقوق الانسان موضع التطبيق العملي واتجهت بها الى العالم باسره.

---

(1) ينظر/د.محي شوقي احمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1986 ، ص 263. د .صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص 40 . د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص 120.

(2) ينظر/ د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص 25 .

(3) ينظر/ د. حسان محمد شفيق العاني ، نظرية الحريات العامة ، بغداد ، بلاناشر ، 2004 ، ص 59 .

(4) ينظر/ صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص 43 . ولقد عدت حرية الفكر من جرائم القانون العام وبالتالي انتهك حق الامن الشخصي عن طريق الالقاء في السجن لمجرد التعبير عن الرأي، وتعبيراًعن شدة انتهاكات ذلك الحق فان الملقى في غياهب السجن يجهل حتى اسماء متهميه ، بالاضافة الى ممارسة التعذيب لاخذ الاعترافات . ينظر/ أ. البير بابيه ، المصدر السابق ، ص 52.

(5) ينظر/ د. حسان محمد شفيق العاني ، المصدر السابق ، ص 59–60 .

(6) فالسلطة الملكية المطلقة يمكن اجمالها في عبارتين الاولى ان الملك يجمع بيده جميع السلطات ، والثانية هي عدم معرفة القيود او الحدود في ممارسة السلطة ، ينظر / موريس دوفرجيه ، دساتير فرنسا ، ترجمة احمد حسيب عباس ، مراجعة د. السيد صبري ، القاهرة ، مكتبة الاداب ، بلا سنة طبع ، ص 9 .

ثالثاً : حق الامن الشخصي في فكر وفلسفة العصور الوسطى :-

لقد ادت الاحوال السيئة والاحداث المريرة والمعاملة القاسية والاستخفاف بحقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، الى تفجر الحركات الفكرية وانبثاق فلاسفة كان لهم الدور الاكبر في

الدفاع عن حقوق الانسان وحرياتــه وانتشالها من مستنقـع الملكيـة المطلقـة المستبدة بحقوق الانسـان . والملاحظ بان وجود قانون اكثر سمواً والزاماً من احكام المحاكم والحكام وبالتالي اختلافه عنهـا ، هـي فكرة قديمة جداً تمثلت بالقانون الطبيعي [1] .

واذا كان الفرد بوصفـــه انساناً له حقوق طبيعية مستمدة من ذاته ، فان نظرية الحقوق الطبيعية هي اساس القانون وفقا لرأي انصار الفردية ، فهذ الحقوق سابقة على وجود القانون ، لذلك فـان الاخير وكذلك الجماعة يكونا مسخرين لخدمة هذه الحـقوق ، وهذه الخدمة هي واجـب علـى كل من القـانون والدولة[2].

لقد كان من الدعاة الى تبني حقوق الانسـان فـي مواجهـة الطغيـان، الفيلسـوف الايطـالي تومـاس الاكويني (1224 -1274) وذلك من خـلال مجموعاتـه اللاهوتيـة، حيث عد القـانون الطبيعـي تعبـيراً عــن الارادة الالهيـة [3]. فـأقر بـذلك حقوقـاً للأنسـان مـن بينهـا حـق الامـن الشخصـي. وقد ظهـر ايضـاً مجموعـة مـن الفلاسـفة الآخـرين امثـال مـارتن لـوثر (1483-1546) وجـان كـالفن(1509- 1564) وتومـاس مـور (1478-1535) والفرنسـي رابليـه(1490-1553) والفيلسـوف الفرنســي ميشـيل دي مونتيـــن (1533-1592) [4].

وتسـتمر عمليـة الفكـر والفلسـفة بالمضـي قـدماً لمـا فيـه خيـر الانسـان و الحفـاظ علـى حقوقـه وحرياته. فكان لجون لوك جهده البارز على صعيد الفلسفة الانجليزية في سبيل حقوق الانسـان وسيادة القانون، حيث يقول في كتابه(الحكم المدني) بأنه(يبتدئ الطغيان حيث تنتهي سلطة القانون وكلما هتكت حرمة القانون انزل الضرر بالأخرين)، ودافــع عــن حـــق الشعب فـــي مقاومـة الطغيـان والاستبداد بالحقوق والحريات بقوله (ان القوة

---

(1) ينظر/ موريس كرانستون ، حقوق الانسان اليوم ، ترجمة لجنة الترجمة في المكتب التجاري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص 16 . حيث يرى مذهب القانون الطبيعي بان هناك حقوقاً طبيعية تثبت للانسان بحكم طبيعته وهي حقوق اساسية لايمكن للانسان ان ينعم بالحياة من دونها ، ومن هذه الحقوق حق الامن الشخصي ، وان القانون الطبيعي هو الحامي لهذه الحقوق وان أي سلطة تخالفها تكون غير شرعية ، وهذا ماادركته (انتيغون) من ان القوانين غير المدونة لم تنبثق من ارادة اليوم اوالامس بل انها تحيا ابدا ودائما ولايعرف احد من اين تنبعث ، بهذا المعنى ينظر / د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط 2 ، القاهرة ، دار الشـروق ،2000 ، ص 34 . جاك ماريتان ، الفرد والدولة ، ترجمة عبد الله امين ، مراجعة د. صالح الشماع ود. قرياقوس موسيس ، بيروت ، دار مكتبة الحيـاة ، 1962 ، ص 105-106 .

(2) ينظر/ فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق ،بيروت، مطبعة جامعة دمشق، 1967، ص40. واذا كان للفرد هذه الحقوق والحريات فينبغي عليه الا يضر الآخرين بالاعتداء على حقوقهم او حرياتهم .ينظر / جون ستيوارت ميل ، الحرية ، ترجمة عبد الكريم احمد ، مراجعة د . محمد انيس ، القاهرة ، مؤسسة سجل العرب ، 1966 ، ص 96 .

(3) ينظر/ د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق، ص18. جون إس.جيبسون،معجم قانون حقوق الانسان العالمي، ترجمة سمير عزت نصار ، مراجعة د . فاروق منصور ، عمان ، دار النسر للنشر والتوزيع ، 1999 ، ص 12 .

(4) ينظر / د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق،ص18-19.

الغاشمة غير المشروعة وحدها يجوز دفعها بالقوة .. وان الشعب الذي اضطهد باطلاً سوف يهب لدى اول فرصة تسنح له لطرح العبء الذي يثقل كاهله) [1] .لقد تحددت حقوق الفرد في مواجهة الدولة وتبوأ مركزاً مستقلاً في علاقته بها وذلك لما شهده القرنين السابع عشر والثامن عشر من شيوع الدعوة الى الحرية الفكرية في كافة جوانبها وانتصار معركة العقل والعلم ، بالاضافة الى التأكيد على المساواة بين الجميع في الحقوق نتيجة انتشار النظريات الفلسفية التي دعت الى ذلك [2]. ولقد انجبت فرنسا فيلسوفاً كان له اسلوبه الناجح في ايقاف استبداد السلطة الحاكمة وطغيانها، وهو العالم الاجتماعي مونتسكيو،وكان لكتابه (روح القوانين) صدى واسع في أوربا، حيث عد بمثابة ثروة فكرية هائلة، وفي مجال الحريات (ومنها الحرية الشخصية التي منها حق الامن الشخصي) ، ركز هذا العالم جل اهتمامه على كيفية مزاولة السلطة لا الاهتمام بمن يمارسها، فالتمييز واجب بين سلطة الشعب وحرية الشعب[3]. واكد مونتسكيو بان الفصل بين السلطات هو الذي يصون الحريات ويمنع الاستبداد بالحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي بوصفه احدها [4].

ولقد كان لهذه العقول المدركة لواقع شعبها المضطهد، بالاضافة الى تلاقي رؤيتها مع رؤية الشعب وحماسه

بوصفها الدواء لعلته، الاثر الكبير في اشعال فتيل الثورة الكبرى عام 1789، والتي صانت حقوق الانسان وحرياته ومنها حقه في الامن الشخصي.

المطلب الثاني

حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية

لقد كفل الاسلام للانسان حريته واعاد له كرامته المسلوبة ووضع الاسس لضمان التخلص من نظام العبودية والرق، واعلن بأن التقوى هي ميزان الاعمال، وعلى هداها تتحقق المساواة بين الناس، فالناس سواسية الا ان التقوى اساس المفاضلة بينهم [5]. قال تعالى((ياأيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ان الله عليم خبير)) [6]. ولغرض التطرق الى موقف الاسلام من حق الامن الشخصي لابد من التعرض لذلك في فرعين اتناول في اولهما مفهوم حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية ، فيما اخصص الثاني لتطبيقات هذا الحق فيها.

(1) اشار الى ذلك/ المصدر نفسه،ص21.

(2) ينظر/ د.عز الدين فودة ، حقوق الانسان في التاريخ وضماناتها الدولية ، القاهرة، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، 1969 ، ص6.

(3) ينظر/ د. مصطفى ابو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة ،الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،1997. ص96-97.

(4) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، ط6 ، القاهرة ،دار الفكر العربي، 1996 ، ص 452.ولقد كان لفقهاء اخرين دور كبير في حماية الحقوق والحريات عموماً ، ومنها حق الامن الشخصي خصوصاً ، ومن هؤلاء جان جاك روسو و توماس بين والفيلسوف الانجليزي جيرمي بنتام . في تفصيل ذلك ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص85. د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق، ص23. يورج مارتن جابرييل ، كيف تُحكم سويسرا ، ترجمة د . محمود بكر ، بدون مكان طبع ، العربي للنشر والتوزيع ، 1987 ، ص 10 .

(5) ينظر / د. عبد الفتاح مراد ، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، القاهرة، بلا ناشر، بلا سنة طبع ، ص45.

(6) الآية (13) من سورة الحجرات .

الفرع الأول

مفهوم حق الأمن الشخصي في الشريعة الإسلامية

تعد قضية حقوق الانسان عموماً،ومنها حق الأمن الشخصي،من الموضوعات الجوهرية في الشريعة الاسلامية ومسألة وجودها مرتبطة بوحدانية الله سبحانه وتعالى الذي كرم الانسان واحسن خلقه وفضله على مخلوقاته جميعها،مما اضفى عليه قيمه واعتبار بوجوده ككائن حي[1].وعدم جوازالقبض على الانسان اوحجزه اونفيه بصورة غيرمشروعة يدخل ضمن هذه الحقوق،حيث تدل الشواهد التاريخية في الاسلام والتي يمكن لأي باحث ان يلاحظ من خلالها عدم اهتمام القوانين الوضعية المعاصرة بهذه الحقوق كأهتمام الاســـــلام بها[2]. واذا كانت الشريعة الاسلامية قد عرفت حق الامن الشخصي بأبهى صورة فلا بد اذن من التطرق الى معنى هذا الحق فيها وموقعه بين الحقوق التي تضمنتها.

أولاً: معنى حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية:-

يراد بحق الامن الشخصي في الإسلام انه (حق الفرد في ان يعيش في أمان دون خوف من ان يقبض عليه او يحبس كنتيجة لاجراءات تعسفية، والى اطمئنانه الى ان ذلك لن يحدث الابناءً على قرار من الهيئات
القضائية) [3] . ولقد عرفت الشريعة الاسلامية الامن الشخصي بمعناه العام وهو عدم الخوف اضافة الى معناه الخاص وهو أمن الافراد ضد تجاوز السلطة [4] .

وقد اشار القرآن الكريم الى هذين المعنيين في عدد من الايات المباركة ،اضافة الى أحاديث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بهذا الشأن. فبالنسبة للمعنى العام لحق الامن الشخصي فقد ورد في عدد من الايات منها قوله تعالى ((فأي الفريقين أحق بالأمن ان كنتم تعلمون)) [5] . وقوله تعالى ((الذين آمنوا ولــم يلبسوا ايمانــهم
بظلم أولئك لهم الامن وهم مهتدون)) [6] .

وقال تعالى (فليعبدوا رب هذا البيت. الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف) [7].حيث ان قريش كانت

(1) ينظر/ د.هاني سليمان الطعيمات، المصدر السابق، ص54. يدعى الغربيون زيفا وبهتاناً بأن القرن الثامن عشر هو الذي شهد النص على حقوق الانسان في اعلان الاستقلال الاميركي لعام 1776، وهو الذي شهد التطبيق العملي لهذه الحقوق في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام 1789،متناسين الحقيقة الناصعة البياض بأن الارض قد اشرقت بنور ربها في اوائل القرن السابع الميلادي،حيث شرع الاسلام ليس كنتيجة لثورة او انتفاضة شعبية، بل شرع من قبل اللطيف الخبير الذي رحم عباده به .

(2) ينظر/ د. ساسي سالم الحاج، المصدر السابق، ص153 .

(3) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري ،بيروت، الدار الجامعية،1992، ص306.

(4) ينظر/ عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر الصابق، ص293.

(5) بعض الآية (81) من سورة الأنعام.

(6) الآية (82) من السورة نفسها. فالامن في الايتين (81،82) من هذه السورة يعني عدم الخوف أي الامن الشخصي بمعناه الواسع ، في تفسير هاتين الايتين ينظر / السيد محمد حسين الطباطبائي ، الميزان في تفسير القرآن ، ج7 ، ط2،طهران ،الشيخ محمد الاخوندي ، 1394هـ ،ص206 وما بعدها .

(7) الآيتان(3-4) من سورة قريش.

تقوم برحلتين للتجـــــارة هما رحلة الشتاء الى اليمن ورحلة الصيف الى الشام [1] . وقد كانت هاتان الرحلتان محفوفتين بالمخاطر، الى ان جاء نور الهدى صلى الله عليه وآله وسلم، حيث أمِنتْ قريش الطريق نتيجة لوفود الحجاج والزوار بالاضافة الى التجار، لذلك فأن خوفهم قد تبدد وأمنوا الطريـــق[2].

وقــال تعــالى((وضرب الله مثلاً قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغداً من كل مكان فكفرت بانعم الله فاذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون)) [3]. وقال تبارك وتعالى((وان احد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنـــه)) [4]. فاذا استأمن احد المشركين الرسول محمد صلى الله عليه وآله وسلم فان عليه صلى الله عليه وآله وسلم الا يقتله ، بل يجب ان يوصل ذلك المشرك الى ديار قومه التي يكون آمناً فيها من أي مكروه [5]. واخيراً ورد معنى الخوف في قوله تعالى((وإذا جاءهم أمر من الأمن اوالخوف))[6] ، وكذلك قوله تعالى ((وليبدلنهم من بعد خوفهم امنـــاً))[7] .

وقد ورد حق الامن بمعناه العــام ايضا في السنة النبويـــــــة الشريفة في حديثين شريفين كلاهمـــا يعني عدم الخوف، حيث قال الرسول الاكرم محمد صلى الله عليه وآله وسلم((المؤمن من امنـــه الناس على اموالهم وانفسهم، والمهاجر من هجرالخطايا والذنوب)) [8]. وقال صلى الله عليه وآله وسلم((المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر من هجر مانهى الله عنه)) [9].

وواضح من الحديثين الشريفين ان المسلم والمؤمن الحقيقي هو من امنه الناس على ارواحهم وحرياتهم، بعدم التعدي بالقبض أو الحبس غير المشروع، أي بعدم ممارسة احدى صور انتهاك حق الامن الشخصي.

(1) ينظر / محمد الهويدي، التفسير المعين ،قم، دار ذوي القربى للطباعة والنشر،1420هـ ، ص602.

(2) ينظر/ الفقيه محسن الكاشاني، كتاب الصافي في تفسير القران،ج7،طهران، دار الكتب الاسلامية، 1419هـ ، ص559-560.

(3) الآية (112) من سورة النحل.

(4) بعض الاية (6) من سورة التوبة.

(5) ينظر / الشيخ ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القران ، ج5-6، ط7 ، قم ، انتشارات ناصر خسرو ، 1425 هـ ، ص13.

(6) بعض الآية(83) من سورة النساء.

(7) بعض الآية (55) من سورة النور .

(8) اشار اليه / عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر السابق ، ص295 – 296 .

(9) ينظر / الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، المجلد الأول ،بيروت، المكتبة العصرية، 2004، ص74. الامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، تحقيق الشيخ طه عبد الرحمن ، بيروت ، مؤسسة النور للمطبوعات ، 1998،ص85. وفي المعنى ذاته ينظر / عبد السلام محمد هارون ، الالف المختارة من صحيح البخاري ، ج3 ، القاهرة ، دار المعارف ، بلا سنة طبع ، ص106 .صحيح ابي عبد الله البخاري ، ج3 ، نشر عثمان خليفة ، بلا سنة طبع ، ص128 . صحيح مسلم بشرح النووي ، ج16 ، القاهرة ، المطبعة المصرية ، بلا سنة طبع ، ص104 .

اما بالنسبة للمعنى الخاص لحق الامـــن الشخصي فقد ورد في قصة النبي يوسف(عليه السلام) في عدة مواضع منها[1].قال تعالى على لسان النبي يوسف(عليه السلام) ((رب السجن احب اليّ مما يدعونـــي اليه))[2] . وقد ثبتت لنبي الله يوسف (عليه السلام) ولاول مرة صفة المعتقل وذلك بدليل يقيني ، حيث كان اعتقاله وحبسه بصورة غير مشروعة من قبل السلطة الحاكمة ، لذا كان حقه في الامن بمعناه الخاص المعروف لدى الفقه منتهكا [3] .

وورد حق الامن الشخصي بمعناه الخاص ايضاً في قصة نبي الله موسى (عليه السلام) ، حيث قال الله تعالى على لسان فرعون((قال لئن اتخذت الهاً غيري لأجعلنك من المسجونين))[4]. حيث عدل فرعون الى التهديد بانتهاك حق الامن الشخصي عن طريق الحبس غير المشروع ، وذلك بعد انقطاع حجته وهذا هو حال كل محجوج معاند [5] . أما بالنسبة للسنة النبوية المطهـــرة فلم يرد فيها مايفيد الحبـــس دون تهمة، فقد روى عن ابي هريرة انه قال (ان النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة) [6].

ثانياً: الحقوق في الشريعة الإسلامية وموقع حق الامن الشخصي منها:-

ان الحقوق في الشريعة الاسلامية هي منحــة من الله سبحانه وتعالى للأفراد، وبالتالي فهي ليست اساس الشريعة بل الشريعة هي اساس تلك الحقوق [7]. وعلى اية حال فقد قسم علماء الاصول الحقوق بالنظر الى شخص صاحبها الى اربعة اقسام ، هي حقوق خالصة لله تعالى ، وحقوق خالصة للعبد ،

وحقوق مشتركة بين حقوق الله تعالى وحقوق العبد بعضها يكـــون حق الله تعـــالى فيها هو الغالب وبعضها الاخر يكون حق العبد فيها هو الغالب . فالمعتقدات والعبادات والعقوبات هي الاقسام الرئيسة لحقوق الله سبحانه وتعالى ، حيث ان المعتقدات تتمثل بجملة امور كلف الانسان بها يطلق عليها المغيبـــات واولها هو الايمان بالله تعالى ، وتتكون من عنصرين احدهما مادي يتمثل بالعمل الصالح النافع للمجتمع البشري وثانيهما معنوي وهو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع ، وهما متلازمان كل يكمل الثاني [8] .

---

(1) ينظر/ ص23 هامش رقم (4) من الرسالة.

(2) بعض الآية (33) من سورة يوسف.

(3) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر السابق،ص297.

(4) الآية (29) من سورة الشعراء.

(5) ينظر / الفقيه محسن الكاشاني، المصدر السابق، ج5،ص321.

(6) ينظر / ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، 1953، ص102. وهذا الحبس كان حبساً احتياطياً بسبب تهمة وهو مع قصر مدته فأنه لايعد اعتداءً على حق الامن. ينظر/ عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر السابق،ص299.

(7) ينظر/ فتحي الدريني، المصدر السابق، ص22.

(8) ينظر / د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، حقوق الانسان في الاسلام، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بـ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، بغداد ، بيت الحكمة ، 1998 ، ص 11.

وتقسم العبادات الى عبادات محضة يقصد بها اقامة الدين مثل الصلاة والزكاة والصيام ، وعبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر[1] . ولان الوقاية خير من العلاج فان العقوبات في الاسلام هي قرارات علاجية تاتي بعد الوسائل الوقائية المتمثلة بالايمان والعبادة ، وبالاضافة الى هذه العقوبات فان هناك عقوبات فيها معنى العبادة كالكفارة [2] .اما الحقوق التي تتعلق بتحقيق مصلحة خاصة للفرد فتسمى بحقوق العبد الخالصة،

وسائر الحقوق المالية تتضمنها هذه المصلحة ، كحق المشتري في تملك المبيع ، وحق البائع في تملك الثمن وهذه الحقوق يجوز للافراد التنازل عنها او الاتفاق على مخالفة احكامها لانها حقوق غير متعلقة بالنظام العام [3] .

(اما ماجتمع فيه الحقان فهو على نوعين الاول يكون حق الله تعالى فيه هو الغالب ، بمعنى اخر ان تكون مصلحة الجماعة المصلحة العامة هي الغالبة ، مثل حد القذف من جهة صيانة اعراض الناس، ومنع التقاتل بناء عليه فيكون من حق الله تعالى ،ومن جهـــة اخرى انه دفع للعـــــار عن المحصنة التي قذفت لشرفها وحصانتهـا يحقق مصلحة خاصة للفرد ، لكن الناحية الاولى أظهر في

العقوبة لذلك يكون حق الله تعالى هو الغالب)[4]. اما الحق الثاني فان المصلحة الخاصة للفـــرد تكون اولـــى بالرعاية من مصلحة الجمـاعة – العامة – لذا يكون حق العبد فيه هو الغالب ، مثل القصاص من القاتل العمد ، حيث يمكن لولي المقتول الا يقتص من القاتل ، اما جهتا المصلحة في القصاص فتتمثل الاولى بحفظ حياة الناس اما الثانية فتبدو في اطفاء نار غيض وحقد اولياء المقتول على القاتل وشفاء صدورهم [5] . اما بالنسبة لحق الامن الشخصي وموقعه بين تلك الحقوق فيلاحظ بأنه من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق العبد مع وضوح حق الله تعالى واولويته على حق العبد لقوله تعالى ((ولقد كرمنا بني ادم)) [6] .

ولعدم أمكانية عد جريمة انتهـــاك حق الامن الشخصي - بالقبض او الحبس غير المشروع – مـــن

جرائم الحدود[7] او القصاص او الدية ، ولما كان حق الله تعالى فيها هـو الغالب – المصلحة العامة – لـذلك

(1) ينظر / د.جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص 247 .

(2) ينظر / د.مصطفى ابراهيم الزلمي ، المصدر السابق ، ص 13. د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996 ، ص 40 .

(3) ينظر/ المصدر نفسه ، ص 41–42 .

(4) د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدرالسابق ، ص 248 .

(5) ينظر /المكان نفسه .

(6) بعض الاية (70) من سورة الاسراء . في تفسير هذه الاية ينظر / السيد محمد حسين الطباطبائي ، المصدر السابق ، ج13 ، بلا سنة طبع ، ص166 وما بعدها .

(7) وقد يذهب بعضهم الى القول بان من جرائم الحدود هي المحاربة (الحرابة) وهي تدخل ضمن الامن الشخصي . ويرد على ذلك بالقول ان المحاربة تتعلق بالامن الشخصي بمعناه العام (عدم الخوف) ولا تتعلق بمعناه الخاص والمتعلق بامن الافراد ضد تجاوز السلطة ، لذلك لا يمكن عد جريمة انتهاك حق الامن الشخصي – عن طريق المحاربة – من جرائم الحدود . للتفصيل في ذلك ينظر / الشيخ محمد الفاضل اللنكراني ، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (الحدود) ، ط2 ، قم ، مركز فقه الائمة الاطهار (عليهم السلام) ، 1422 هـ ، ص637 وما بعدها . السيد روح الله الموسوي ، تحرير الوسيلة ، ج2 ، ط2 ، النجف الاشرف ، مطبعة الاداب ، 1390 هـ ، ص492 – 494 . زين الدين الجبعي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج2 ، قم ، مكتب الاعلام الاسلامي ، بلا سنة طبع ، ص384 وما بعدها .

يمكن عد هذه الجريمة من جرائم التعازير التي يعود فيها وصف الفعل كونه جريمة وتحديد العقاب المناسب من شان ولي الامر او القاضي والـــــــلذان يتقيدان بقيود هامة للمصلحة العامة [1] .

الفرع الثاني

تطبيقات حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية

لحق الامن الشخصي تطبيقات في الشريعة الاسلامية ، تلك الشريعة التي جاءت لضمان وصيانة حقوق الانســـان الذي جعل الله سبحانـــه وتعالـــى لـــه مـــن المقـــام والتفضيـــل علـــى سائـــر المخلوقات بان امر الملائكة ان تسجد له تكريما وتنفيذا لامر الله تعالى، وذلك لخفايا لايعلمها الا العليم

الخبير وحده سبحانه وتعالى [2] . ولغرض التعرف على هذه التطبيقات [3] ، لابد من تناولها بالشكل الاتي:-

اولاً : القبض :-

يلاحظ بان تقييد حرية الغدو والرواح هو جوهر فكرة القبض [4] . هذه الحرية التي كفلها الاسلام ولم يجز تقييدها الا لمصلحة الامن العام [5] ، او الصحة العامة [6] . ولقد عرفت الشريعة الاسلامية القبض المشروع وذلك من خلال وقائع ثلاث .

فالواقعة الاولى هي ما روي عن عبد الله بن ابي عـــامر انه قال (انطلقت في ركب حتى اذا جئنـــا

ذا المروة سُرقت عيبةٌ لي ، ومعنا رجل متهم فقال أصحابي : يا فلان اردد عليه عيبته ، فقال : ماأخذتها ، فرجعت الى عمر بن الخطاب فاخبرته ، فقال:- من انتم ؟ فعـــدّدتهم ، فقال : اظنه صاحبها للذي اتهم ؟ فقلت لقد اردت ياامير المؤمنين ان تاتي به مصفداً فقال عمر:- انـــأتي به مصفدا بغير بينة ، لااكتب لك فيها ، ولااسالك عنها ، وغضب ! وماكتب لي فيها ،ولاسأل عنها) [7] . وهذا

تاكيد واضح وصريح على عدم

(1) في تفصيل هذه القيود ينظر/ د. عثمان عبد الملك الصالح ، حق الامن الفردي في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع 3 ، س 7 ، 1983 ، ص45 ومابعدها .

(2) قال تعالى ((ولقد خلقناكم ثم صورناكم ثم قلنا للملائكة اسجدو لآدم فسجدوا)) بعض الاية (11) من سورة الاعراف . عن الباقر (عليه السلام) انه قال ((اما خلقناكم : نطفة ثم علقة ، ثم مضغة ، ثم عظاما ثم لحما ، واما صورناكم : فالعينين ، والانف، والاذنين ، والفم ،واليدين ، والرجلين ، ثم جعل الدميم والوسيم والجسيم والطويل والقصير واشباه ذلك)) ، ينظر/ الشيخ محسن الكاشاني ، المصدر السابق، ج3 ، ص 146 .

(3) ان حق الامن الشخصي هو احد اقسام الحرية الشخصية ، ولقد اكد الخلفاء الراشدون على اهميتها ، فهذا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يعلن مبدا عاما في حماية الحرية الشخصية حينما اعتدى ولد عمرو بن العاص على رجل مسيحي قبطي ، حيث وجه ابن الخطاب (رضي الله عنه) قوله الى عمرو بن العاص الذي كان حاكما لمصر آنذاك : (ياعمرو ، متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا ؟) . ينظر / د.صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص 99.

(4) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 139 .

(5) كما في حال نفي الخليفة الثالث(رضي الله عنه) لابي ذر الغفاري (رضي الله عنه) لمعارضته للحكم . ينظر/ د. اسماعيل البدوي ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، القاهرة ، الدار العربية للموسوعات ، 1983 ، ص 87 . على الرغم من ان هذا النفي كان غير مشروع ، لان الاسلام قد كفل للناس حرية الفكر وكذلك الحرية السياسية .

(6) قال الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم ((اذا سمعتم بالطاعون بارض فلاتدخلوها ، واذا وقع بارض وانتم بها فلا تخرجوا منها)) ، اشار اليه/ المكان نفسه .

(7) اشار اليها / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 143- 144 .

جواز انتهاك حق الأمن الشخصي من خلال عدم جواز القبض غير المشروع .

والواقعة الثانية هي ان شرعية القبض يمكن الوقوف عليها من خلال اختلاف الفقهاء على رأيين فيما يتعلق بجواز اقتحام المكان الذي يختبئ فيه المتهم اذا كان الاتهام ثابتاً في حقه ومن ثم احضاره امام القاضي

او عدم جواز ذلك من خلال القبض عليه بعد خروجه من ذلك المكان ، والمهم في الخلاف ان القبض

جائز في كلا الرأيين ، وهذا يدل على ان الاسلام قد اجاز القبض المشروع [1] .

اما الواقعة الثالثة فهي ماورد في ترجمة القاضي سليمان بن اسود الغافقي حيث انه لما عزل القاضي يوسف بن بسيل عن مدينة شذونه اقام عليه اهلها دعوى في مال كان في يديه ، فلما بعث سليمان احد الاشخاص بورقة التكليف بالحضور (الطابع) قام يوسف بضرب ذلك الشخص ، لذلك امر سليمان اعوانه بان يأتوا بيوسف على عنف ، وبالتالي تقطع هذه الواقعة في دلالتها على انه اذا توافرت شروط القبض فان الاسلام قد شرع اللجوء اليه [2] .

يتبين من كل ذلك بان الشريعة الاسلامية لاتوجد فيها نصوص او اجتهادات تعطي الحق في حجز حرية الانسان او اعتقاله دون جرم او سبب شرعي ، وعملاً بالقاعدة الفقهية التي تنص على ان (لاجريمة ولا عقوبة الا بنص) فان الحاكم او القاضي لايجوز له فرض عقوبة بدون نص ، وعلى ذلك فقد صانت الشريعة الغراء حق الانسان في عدم جواز القبض عليه او حجزه او اعتقاله بدون مسوغ شرعي [3] .

ثانيا : التوقيف (الحبس الاحتياطي) :-

الحبس الاحتياطي قد عرفه الفقه الاسلامي كاجراء تحقيق ، وفي هذا الفقه فان الدعوى الجنائية تسمى دعوة تهمة ويكون المتهم بها اما مجهول الحال عند الحاكم او الوالي واما قاصراً من اهل التهمة واما بريء ليس من اهلها ، ويتعين ان تقوم قرائن خطيرة على اتهام الشخص حتى يمكن حبسه احتياطياً[4]. والمقصود بالحبس الشرعي وفقا لبعض الفقه الاسلامي انه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء اكان ذلك في مسجد او بيت او غيرهما وبالتالي فانه ليس الحبس في مكان ضيق ، فالخصوم لم يكن هناك محبس معد لحبسهم ولكن لما اتسعت بلاد المسلمين اتخذ عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) دار صفوان بن امية محبساً وذلك بعد شرائها منه باربعة الاف درهم [5] .

وهناك من الفقهاء من يقر مشروعية الحبس ومنهم المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة ، بينما ينكر عدد قليل منهم مشروعية الحبس ومن هؤلاء الظاهرية [6] . فمن قال بشرعية الحبس يستند الى

شراء عمر

(1) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ط2 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1986 ، ص 524-525 .

(2) ينظر / المصدر نفسه ، ص 525- 526 .
(3) ينظر / المحامي احسان الكيالي ، السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، المصدر السابق ، ص 203.
(4) ينظر / معوض عبد التواب ، المكان نفسه .
(5) ينظر / د.هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 807 .
(6) ينظر/ المصدر نفسه ، ص 808 .

(رضي الله عنه) لدار صفوان لاتخاذها حبساً [1] .

ويستند ايضا الى انه حتى يمكن الاستبراء والكشف على المتهم فانه يمكن للحاكم او الامير ان يحبسه [2] . (ومن قال بعدم مشروعية الحبس ، قال لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته بعده ابو بكر(رضي الله عنه) حبس ، لكن يعوقه بمكان من الامكنة اويقام عليه حافظ - وهو الذي يسمى الترسيم - او يامر غريمه بملازمته كما فعل المصطفى ﷺ) [3] .

والحبس في الفقه الجنائي الاسلامي على نوعين :- حبس محدد المدة وحبس غير محدد المدة ، فالحبس محدد المدة يجب ان لاتقل مدته عن يوم واحد، اما الحد الاقصى فموضع خلاف بين ترك هذا التحديد لولي الامر وفقا لظروف وملابسات الجريمة وبين من ذهب الى وجوب التحديد في قولين : الاول جعل الحد الاقصى لهذه المدة لايزيد عن ستة اشهر ، بينما يرى الثاني الا يزيد على عام واحد ، اما الحبس غير محدد المدة فهو للمجرمين الخطرين فقط وتكون مدته لحين الوفاة او التوبة وصلاح حال المحكوم عليه ، وايا ماكان الامر فان الحبس الاحتياطي وفقا لراي الجمهور يعد مشروعا بوصفه احد العقوبات التعزيرية [4] .

وتستند مشروعية الحبس الى الكتاب والسنة النبوية المطهرة .فبالنسبة للكتاب الكريم فقد ورد ذلك في عدة ايات مباركة ، منها قوله تعالى ((انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض)) [5] ، وقوله عز وجل
((واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعةً منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا)) [6] ، وقوله تبارك في علاه ((تحبسونهما من بعد الصلاة))[7].

ويذهب عدد كبير من فقهاء المسلمين ومفسريهم بان معنى النفي والمسك والحبس هو الحبس الاحتياطي لتحقيق غايات تتلاءم معه [8] . اما السنة النبوية المطهرة فتستند مشروعية الحبس الاحتياطي فيها على

(1) ينظر/ ابن قيم الجوزية ، المكان نفسه .

(2) ينظر/ ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، ط 2 ، القاهرة ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، 1966 ، ص 220 .

(3) ابن قيم الجوزية ، المصدر السابق ، ص 103.

(4) في تفصيل هذه المدد وانواعها ينظر/ د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص 163-165 . ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، المكان نفسه .

(5) بعض الاية (33) من سورة المائدة .

(6) الاية (15) من سورة النساء . على الرغم من ان هذه الاية قد نسخت باية الجلد وهي الاية رقم (2) من سورة النور . في تفصيل ذلك ينظر / السيد محمد حسين الطباطبائي ، المصدر السابق ، ج4 ، ط2 ، بيروت ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، 2002 ، ص240 وما بعدها .

(7) بعض الاية (106) من سورة المائدة .

(8) ومن هؤلاء الفقهاء ، الاحناف والسرخسي والكاساني والحر العاملي والسيد الطباطبائي والامام الشافعي و المالكية والحنابل ، اما المفسرين فمنهم الشيخ الطبرسي والشيخ مفتي الديار والزمخشري والفخر الرازي والطبري وابن العربي. في تفصيل ذلك ينظر / د. احمد الوائلي ، المصدر السابق ، ص 17 ومابعدها .

ماذكر سابقا [1] . وكذلك حديث الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم عن بهز بن حكيم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حبس في تهمة[2] . بالاضافة الى حبس النبي صلى الله عليه وآله وسلم لاحد الغفاريَين اللذين اتهما في سرقة ابل الغطفانيين[3] . ومن هذا يتضح بان عدم العدوان على الناس ، وذلك بعدم انتهاك حقهم في الامن الشخصي بالقبض او الحبس غير المشروع ، هي اخلاق الشريعة ومن طبقها بالشكل الصحيح[4] . وكما يقول امام المتقين (عليه السلام) ان (راكب الظلم يدركه البوار ، ويكبو به مركبه)، ويقول (عليه السلام) (زمان الجائر من السلاطين والولاة اقصر من زمان العادل ، لان الجائر مفسد ، والعادل مصفح ، وافساد الشيء اسرع من اصلاحه) [5] . فالدولة التي يريدها الاسلام هي التي تنبني على الخير والحب والاحسان والعدل واحترام الحقوق ،لاكما يذهب بعضهم للقول بان خير معين للحاكم هو خوف الرعية منه متبنياً النظرة الميكافيلية ، فدولة الخوف لايريدها الاسلام لانها دولة مستبدة تقوم سياستها على القمع والارهاب [6] .

لقد حمل لواء الدفاع عن حقوق الانسان في الاسلام، ومنها حق الامن الشخصي ، رجالٌ كثيرٌ ونساء، ويكفينا في هذا المقام الاشارة الى من حمل المبادىء الاسلامية الانسانية العامة واخذوا على عاتقهم تطبيقها الفعلي .فهذا الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم يقول للامام علي (عليه السلام) (ان الله عز وجل اشرف على الدنيا فاختارني منها على رجال العالمين ، ثم اطلع الثانية

فاختارك على رجال العالمين ، ثم اطلع الثالثة فاختار الائمـــــة من ولدك على رجال العالمين ، ثم اطلع الرابعة فاختار فاطمة على نساء العالمين) [6] .

(1) ينظر/ ص36 من الرسالة.

(2) ينظر / ابن قيم الجوزية ، المكان نفسه .

(3) في تفصيل هذه الواقعة ينظر/ د.هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص 811-812 . (ولابد من ملاحظة بان كلمة الحبس في الفكر الجنائي الاسلامي يمكن ان تستوعب كل العقوبات السالبة للحرية في مجال القانون الوضعي من اشغال شاقة ،..، وسجن وحبس) ، د. هلالي عبد اللاه احمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص 162 .

(4) فمن رسالة الامام الصادق (عليه السلام) الى اصحابه يقول ((..واياكم والعظمة والكبر ، فان الكبر رداء الله عز وجل فمن نازع الله رداءه قصمه الله واذله يوم القيامة. واياكم ان يبغي بعضكم على بعض ، فانها ليست من خصال الصالحين ، فانه من بغى صير الله بغيه على نفسه وصارت نصرة الله لمن بغي عليه ، ومن نصره الله غلب واصاب الظفر من الله ،..، واياكم ان تعينوا على مسلم مظلوم فيدعو الله عليكم ويستجاب له فيكم ، فان ابانا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم كان يقول: ان دعوة المسلم المظلوم مستجابة ..)). اشار اليه/ محمد الريشهري ، اهل البيت (عليهم السلام) في الكتاب والسنة ، ط2 ، قم ، دار الحديث ، بلاسنة طبع ، ص 346 .

(5) ينظر / دار الرسول الاكرم ، 1500 كلمة للامام علي(عليه السلام) ، بيروت ، دار المحجة البيضاء ،1999 ، الكلمتان رقم (564 ، 638) ، ص 54 ، ص 59 .

(6) ينظر/ محسن الموسوي ، دولة الامام علي (ع) ، بيروت ، دار البيان العربي ، 1993 ، ص 340 .

(7) ينظر / مجموعة باحثين ، فاطمة الزهراء (عليها السلام) من الميلاد وحتى الاستشهاد ، بيروت ، دار الاضواء ، بلاسنة طبع ، ص 99 . ويرسم لنا الامام زين العابدين (عليه السلام) اروع المعاني وادق الصور للمحافظة على حقوق الانسان عامة ، وحق الامن الشخصي خاصة ، فيقول (عليه السلام) ((اما حق يدك : فان لاتبسطها الى ما لايحل لك فتتال بما تبسطها اليه من الله العقوبة في الاجل ومن الناس اللائمة في العاجل ..)) ، ينظر/ الامام زين العابدين (عليه السلام)، رسالة الحقوق، ط2 ، طهران ، مؤسسة الهدى للنشر والتوزيع ، 2000 ، ص 15 .

والاسلام يتعامل مع الانسان لحماية حقوقه وحرياته لاعلى اساس انه مادة خشب او حديد بل للانسان ايضا جانب روحي هو مسرح النشاط العقلي والفكري، فالانسان يتكون من عنصرين هما الطين والروح، والاخير يمثل قيدا على الاول [1] . واذا كانت هذه هي مبادىء الاسلام وتطبيقاته للحقوق والحريات واحترامها ، فهل احترم المطبقون هذه المباديء ؟. الحقيقة يجب ان تقال بان التاريخ يكشف لنا وبدون أي تزويق او تزوير بان هناك شخصا قد اعتقل مباشرة بعد شهادة [2] الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم [3] ، وكان اعتقاله غير مشروع [4] .

والحق الصحيح لايطيقه اغلب الناس ، وهذا مايفسر كراهيتهم لمن يطبقه ، لان الله تعالى اراد للحق ان ينتصر ويسير في طريقه ولا يساير اهواء الكارهين لان مسايرته لهم يحقق الفساد العام . حيث

يقول تعالى ((ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض ومن فيهن))[5] .

والتاريخ يكشف لنا ايضاً بان بني أمية لم يتركوا حقاً من حقوق الانسان ،ومنها حق الامن الشخصي ،الا انتهكوه، وماعتقال مسلم بن عقيل (عليه السلام) قبل واقعة كربلاء، ومن ثم واقعة الحرّة بعد واقعة كربلاء ، الا دليل واضح على انتهاك حق الامن الشخصي[6] .

(1) في تفصيل ذلك ينظر/ د. احمد يسري، حقوق الانسان واسباب العنف في المجتمع الاسلامي ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1993 ، ص 22 ومابعدها. محمد باقر الصدر، فلسفتنا ،بيروت ، دار التعارف للمطبوعات ، 1998 ، ص 334 ومابعدها .

(2) قال تعالى ((ياأيها النبي انا ارسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً . وداعياً الى الله بأذنه وسراجاً منيرا)) الآيتان (45- 46) من سورة الاحزاب . وقال تعالى ((انا ارسلناك شاهدا ومبشرا ونذيرا)) الاية (8) من سورة الفتح .

(3) قال تعالى ((ومامحمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل افان مات او قتل انقلبتم على اعقابكم ومن ينقلب على عقبيه فلن يضر الله شيئا وسيجزي الله الشاكرين)) الاية (144) من سورة ال عمران .

(4) في تفصيل هذا الاعتقال غيرالمشروع وظروفه ينظر/ احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب ابن واضح ، تاريخ اليعقوبي ، المجلد الثاني ، بيروت ، دار بيروت ، 1960 ، ص 123 ومابعدها. السيد حسن الشيرازي، كلمة فاطمة الزهراء (عليها السلام) ، بيروت، دار العلوم ، 2000 ، ص 235 ومابعدها. ابن ابي حديد المعتزلي ، شرح نهج البلاغة ، ج 17،بيروت، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بلا سنة طبع ، ص 107 .

(5) بعض الاية (71) من سورة المؤمنون. فالامام علي (عليه السلام) لم يتحرك حركة باطل او علاقة باطل ولم يقف الموقف الباطل ابدا منذ ان كان طفلا ، وكان النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم اعرف الناس بذلك ، فعلي (عليه السلام) مع الحق والحق معه يدور حيثما دار ، ينظر / السيد محمد حسين فضل الله ، في رحاب اهل البيت (ع) ، ط2 ، بيروت ،دار الملاك ، 1998 ، ص 156. والامام علي (عليه السلام) لايريد موقف الحيادية بين الحق والباطل بل يريد الحق واضحا لاتاخذه في ذلك لومة لائم، ذلك لان الباطل لايقوى باتباعه فقط ولكنه يقوى بالحياديين الذين يؤمنون بالحق ولكن لايتحملون مسؤوليته ، وهي كلمة (الاكثرية الصامتة) التي استهلكناها اليوم، ينظر/ المصدر نفسه ، ص181- 182 .

(6) في تفصيل ذلك ينظر / ابن كثير، البداية والنهاية، ج 7- 8، القاهرة ،مطبعة السعادة ، بلا سنة طبع ، ص 151 ومابعدها . ابي فرج الاصفهاني، مقاتل الطالبيين ، شرح وتحقيق السيد احمد صقر ، قم ، انتشارات المكتبة الحيدرية ، 1423 هـ ، ص 98 ومابعدها . ابن الاثير، الكامل في التاريخ ، بيروت، دار ومكتبة الهلال ، 2003 ، ص 111 ومابعدها. الا انه تجدر الاشارة الى ان الخليفة عمر بن عبد العزيز (رضي الله عنه) وان كان من بني امية الا انه قد خالفهم تماما باعطائه الحقوق والحريات، ومنها حق الامن الشخصي، مكانتها الاسلامية الحقة، ينظر/الشيخ كمال الدين الدميري، تاريخ الخلفاء ،بيروت، مؤسسة العارف للمطبوعات ، 2001 ، ص 66 ومابعدها. د .احمد الوائلي ،المصدر السابق ، ص 192 – 193 .

وكذلك الحال بالنسبة للعباسيين عدا المعتضد [1] .حيث سلبوا الناس حقوقهم وحرياتهم بدون أية تهمة، وماحادثـــة حبس الامام موسى بن جعفر (عليه السلام) الا دليل يقيني على طغيان آل العباس واخذهم الناس بالشبهات [2].

وعلى الرغم من كل الاقلام المأجورة التي ارادت ان تطفيء نور الاسلام وتخمد الحق ، الا ان هناك حقيقة واقعية ستبقى الى قيام يوم الدين وهي انتصار الحق . يقول عز من قائل ((يريدون ان يطفئوا نور الله بافواههم ويابى الله الا ان يتم نوره ولو كره الكافرون . هو الذي ارسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون)) [3] . وقال تعالى ((انا نحن نزلنـــا الذكر وانا له لحافظون)) [4].

وقبل ختام البحث في حق الامن الشخصي في الاسلام ،لابد من الاشارة الى انه قد جرت محاولات على مستوى الدول الاسلامية لوضع حقوق الانسان، كما صورها الاسلام ، موضع التطبيق الدولي وكان من اهم تلك المحـــاولات الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان الصادر عام 1989 والذي

جاء مطبقا للشريعة الاسلامية في مجال الحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي [5]. وكذلك الحال بالنسبة لاعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الاسلام الصادر عام 1990 ، حيث نصت المادة (20) منه على ان (لايجوز القبض على انسان او تقييد حريته او نفيه او عقابه بغير موجب شرعي ،..، كما لايجـــوز سن القوانيـــن الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطات التنفيذية). بالاضافة الى تبني منظمة المؤتمر الاسلامي لحقوق الانسان في الشريعة الاسلامية ،ومنها حق الامن الشخصـــي ،واكدت عليه ســـواء في ديباجة ميثاقها ام في اهدافها ومبادئها [6] .

المطلب الثالث

حق الامن الشخصي في اعلانات الحقوق والتشريعات الداخلية والموقف الدولي المعاصر منه

سوف نستكمل في هذا المطلب التطور الحاصل لنشأة حـــــق الامن الشخصي في نطاق الوثائق و الاعلانات الخاصة بحقوق الانسان وكذلك التشريعات الداخلية ، بالاضافة الى استعراض موجز للموقف الدولي من حق الامن الشخصي،وهذا يقتضي تقسيم هذا المطلب الى الفروع الاتية :-

(1) ينظر/ صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص 60-61 .

(2) في تفصيل ذلك ينظر/ د. عبد الجبار الجومرد ، هارون الرشيد ، ج 1 ، بيروت ، المكتبة العمومية ، 1965 ، ص 177- 179 . احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب ، تاريخ اليعقوبي ، ج 3 ، النجف ، مطبعة الغري ، 1358 هـ ،ص 145-146 . ابي فرج الاصفهاني ، المصدر السابق ، ص 413 ومابعدها.

(3) الايتان (32 - 33) من سورة التوبة .

(4) الاية (9) من سورة الحجر.

(5) ينظر/ محمد علي التسخيري، حقوق الانسان بين الاعلانين الاسلامي والعالمي ، طهران ، رابطة الثقافة والعلاقات الاسلامية ، 1997 ، ص 41 ومابعدها .

(6) في تفصيل ذلك ينظر/ بان حكمت خليفة الآلوسي ، منظمة المؤتمر الاسلامي ، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية- جامعة بغداد ، 2002 ، ص 47 ومابعدها.

الفرع الاول

حق الامن الشخصي في وثائق واعلانات الحقوق

كان للحركة الفكرية والفلسفية التي تفجرت في القرن الثامن عشر[1] ، اثرها الواضح ودورها البارز في الهاب مشاعر الناس للثورة على الظلم والطغيان والاستعلاء المتمثل بالملكية المطلقة في فرنسا والاستعمار الانجليزي لاميركا، فلقد أثرت اراء توماس بين في الثورة الاميركية لعام 1776، واثـّر روسو في الثورة الفرنسية لعام 1789 للحد الذي اصبح اباها، حيث انطلقت الثورة الاخيرة لوضع حد لخروقات حقوق الانسان وحرياته، فظهرت وثائق واعلانات عدة انعكاسا لهاتين الثورتين،

ومنها وثائق حقوق الانسان الاميركيـــة واعلان حقوق الانســان والمواطـــن الفرنسي لعام 1789. وساتناول ماورد فيهما بايجاز وكالاتي :-

اولا : وثائق حقوق الانسان الاميركية للفترة من (1776-1868) :-

يمكن تصنيف وثائق حقوق الانســـــان الاميركيـــة التي هي مجموعة من النصوص الى اربع فئات [2] . تتمثل الاولى باعلان الاستقلال (4تموز 1776) والذي اعترف بحقوق الانسان الطبيعية، ومنها حق الامن الشخصي[3] .

اما الفئة الثانية فتتمثل باعتماد كل المستعمرات الثلاثة عشر ِشرَع للحقوق شكلت مقدمة لدساتير تلك المستعمرات ، وتعد الشرعة الاميركية لدولة فرجينيا في 12 حزيران لعام 1776 اول شرعة للحقوق الاميركية من حيث النشاة والاهمية، والتي اكدت على ان حقوق الانسان ومن اهمها المساواة والحرية متصلة بالطبيعة البشرية ولايمكن التنازل عنها لانها حقوق لصيقة بالشخصية [4] .

اما الفئة الثالثة فهي التعديلات العشرة الاولى للدستور الاميركي الصادرعام 1787 والتي تسمى بـ(اعلان الحقوق) ،حيث تناول التعديل الرابع المصادق عليه في 1791/12/15 حق الامن الشخصي وعدم جواز انتهاكه ،من خلال عدم جواز انتهاك صورتين من صوره وهما القبض والاعتقال ، فنص على ان (يجب عدم انتهاك حرمة الشعب في ان يكون مامونا في اشخاصه وديارة واوراقه وتصرفاته من كل تفتيش واعتقال غير معقول ولا يصدر مايؤكده، مع افتراض تعيين ،..، و الأشخاص التي تضبط).

اما الفئة الرابعة من الاعلانات فقد نتجت عن الحرب الاهلية اوكما تسمى بحرب الانفصال في اميركا عام 1860 والتي نشبت بسبب مشكلة العبيد وانعدام حقوقهم وحرياتهم امام سياسة التفرقة العنصـــرية التي

---

(1) ينظر/ ص32 -33 من الرسالة.

(2) ينظر / د .محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص 41 .

(3) في تفصيل ذلك ينظر / د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق، ص 40-41 .

(4) ينظر/د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص 41-42 .

تمارسها الحـكومة ضد السود والتي تعدت انتهاك حقهـم في الامـن الشخصي، الى انتهـاك حقـــهم فـــي الحياة [1] . مما ادى الى صدور التعديل الرابع عشر الذي اعتمد عام 1868 والـــــذي يحظر اصدار قوانـــين

تحرم انساناً من حياته أوحرياته (ومنها حق الامن الشخصي) أواملاكه دون اللجوء الى اجراءات وضمانات قانونية . وبذلك تتضح المكانة التي اولتها وثائق حقوق الانسان الاميركية لحق الامن الشخصي ومدى كفالته وضمانه ضد انتهاكات وخروقات السلطة او الافراد .

ثانيا : اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 :-

يلاحظ بان هناك اوضاعاً معينة قد مهدت لاصدار اعلان 26 آب 1789 ، والذي ادرك واقع فرنسا المتردي [2] ، بعد اقراره من الجمعية الوطنية من قبل ممثلي الشعب الفرنسي ، وقد تمثلت هذه الاوضاع باشعاع حركة التنوير الفرنسية والذي امتد الى الخارج وبخاصة الى الولايات المتحدة الاميركية الى جانب

مصادرة حريات الانسان وحقوقه نتيجة ظلم الملكية المستبدة والتي اثارت سخطاً شعبياً عليها بالاضافة الى اكتضاض سجن الباستيل بالمعتقلين – بصورة غير مشروعة – من المفكرين والاحرار [3] .

فغاية كل مجتمع سياسي وفقا لمقدمة الاعلان هي المحافظة على الحقوق الطبيعية للانسان، حيث ان الايمان بالفرد ايمانا لاحد له هو الذي تقوم عليه الديمقراطية الرأسمالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية ، ومصلحة المجتمع تتحقق بصورة طبيعية كنتيجة لكفالة مصالح الافراد الخاصة في مختلف الميادين ، وعلى ذلك فلايجوز للدولة ان تتعدى هدف معين في نشاطاتها ومجالات عملها ، وهذا الهدف هو حماية الافراد ومصالحهم الخاصة، وعلى هيئات الدولة احترام قواعد اساسية اشارت اليها مواد هذا الاعلان[4].

ولقد اشار الاعلان الفرنسي الى حق الامن الشخصي وضماناته التي تحول دون انتهاكه، فنص على انه

---

(1) ينظر/ د .سعاد الشرقاوي،نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني،القاهرة،دار النهضة العربية،1979،ص9 . جاك دونيللي ، ماهي حقوق الانسان ، مقدمة حقوق الانسان، ترجمة مفيد الديك ، الولايات المتحدة ، بلا ناشر ، 1998 ،ص 8.

(2) فمقدمة الاعلان تنص على ان (ممثلوا الشعب الفرنسي المجتمعين في هيئة جمعية وطنية ، اذ يعتبرون ان الجهل بحقوق الانسان او نسيانها او ازدرائها هي الاسباب الوحيدة للبلايا العامة ولفساد الحكومات، قد عقدوا العزم على عرض حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتنازل عنها والمقدسة في اعلان رسمي ،..) .

(3) ينظر/ د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق ، ص 27 . وتكفل المادة الثانية من الاعلان عدد من الحقوق ومنها حق الامن الشخصي اذ تنص على (ان هدف كل مجتمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتقادم ، هذه الحقوق هي الحرية ، الملكية ، الامن ، ومقاومة الطغيان).

(4) ينظر/ محمد باقر الصدر ، المصدر السابق ، ص 13. موريس دوفرجيه ، المصدر السابق ، ص 41–42 . ولمزيد من التفاصيل ينظر / د.حسنين المحمدي بوادي،حقوق الانسان بين مطرقة الارهاب وسندان الغرب،الاسكندرية ،دار الفكر الجامعي،2004، ص76 وما بعدها.

(لايمكن اتهام أي انسان او القبض عليه او حبسه الا في الحالات المحددة في القانون ووفقا للاوضاع التي ينص عليها ، ويجب معاقبة اولئك الذين يطالبون بأصدار اوامر تعسفية او يصدرونها او ينفذونها او يأمرون بتنفيذها ، ..)[1]. وتطرق الاعلان ايضا الى ضمان هام لحق الامن الشخصي وهو اصل البراءة، اذ نص على ان (بما ان كل انسان مفترض انه بريء حتى تثبت ادانته ، فأنه اذا ارتؤي لزوم القبض عليه ، يتعين ان يعاقب القانون بصرامة على كل قسوة غير لازمة عند القبض عليه) [2]. كما تطرق الاعلان الى ضمانة اخرى لحق الامن الشخصي هي مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) ، حيث اشار الى انه (على القانون الا يفرض سوى العقوبات البديهية ذات الضرورة الماسة ، ولايمكن معاقبة أي انسان الا وفقا لاحكام قانون قائم وصادر في وقت سابق على وقوع الجريمة ومطبق تطبيقا قانونيا) [3]. وعلى الرغم من الغاء رسائل الطمغة الملكية والتي كانت تنتهك حق الامن الشخصي، وصدور سلسلة من نصوص دستورية و تشريعية تدين القضاة ووكلاء الشرطة عند انتهاكهم للحرية الفردية ، الا ان هذه الاجراءت ظلت محدودة حتى عام 1933 ، وذلك لانه وباسم سيادة الدولة فقد صدرت – خلال الفترة الثورية – قوانين خاصة عطلت الاعلان وضماناته للحقوق والحريات [4].

الفرع الثاني

موقف التشريعات الداخلية من حق الامن الشخصي

لغرض معرفة موقف الدساتير والقوانين الجنائية من حق الامن الشخصي، لابد من التطرق بايجاز الى النصوص الواردة فيها :-

اولا : موقف الدساتير:-

ان من بين ماتعنى به الدساتير هو تبيانها للحقوق والحريات العامة للمواطنين منعا من الافتئات عليها من قبل سلطات الدولة ومن قبل الافراد العاديين، ومن تلك الحقوق التي كفلتها الدساتير، يبرز حق الامن الشخصي ، حيث لايكاد يخلو دستور دولة من النص عليه . ومن هذه الدساتير الدستور

(1) المادة السابعة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 .

(2) المادة التاسعة من الاعلان ذاته .

(3) المادة الثامنة من الاعلان ذاته .

(4) ومن هذه القوانين قانون 11 اذار عام 1793 الذي اقام المحكمة الثورية التي أصدرت قرارات اعتقال غير قانونية عديدة، وقانون عام 1793 ضد المشبوهين الذين يمكن اعتقالهم حتى في حالة السلم، مما يعني عدم امكانية اطلاق سراح المعتقل الصادر قراربراءته لا لسبب ما وانما لكون فرنسا في حالة حرب! . ينظر / د. حسان محمد شفيق العاني ، المصدر السابق ، ص 60 .

العراقي الدائم لعام 2005 ،اذ نصت المادة (15) منه على ان (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة). كما نص الدستور الاردني الصادر عام 1952 على انه (لايجوز ان يوقف احد او يحبس الا وفق احكام القانون)[1] . ولقد نصت معظم دساتير الدول العربية على ذلك [2] .

اما بالنسبة للدساتير الاجنبية فلم تغفل او تتناسى النص على حق الامن الشخصي، حيث انها قد كفلته ضد الانتهاكات التي قد تطوله من السلطات العامة في الدولة . فنص الدستور الفرنسي لعام 1958 على ان (لايجوز ان يحبس احد تعسفيا وتتولى السلطة القضائية حارسة الحرية الفردية، ضمان احترام هذا المبدأ وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون) [3] . ونص الدستـــــــور الصيني على ان (الحرية الشخصية لمواطني جمهورية الصين الشعبية منيعة ،لامواطن قد يعتقل ماعدا بالموافقة او بقرار ناس او بقرار محكمة ناس ،..، حرمان غير قانوني اوتقييد حرية المواطنين الشخصية بالاعتقال اوالوسائل الاخرى ممنوعة ، وبحث غير قانوني في شخص المواطنين ممنوع) [4].

ونصت الفقرة (1) من المادة (71) من دستور الدنمارك لعام1953 بان(الحرية الشخصية يجب الا تنتهك،..)،اما الفقرة (2) من المادة ذاتها فقد نصت على ان (الشخص يجب الا يحرم من حريته الا باجازة القانـــــون). وهكذا الحال بالنسبة لاغلب الدساتير الاجنبية الاخرى التي اهتمت بالنص على حق الامن الشخصي [5] .

ثانيا : موقف القوانين الجنائية :-

لم ياخذ حق الامن الشخصي مكانه في الدساتير فحسب، بل امتد نطاقه ليشغل مكانا له في القوانين الجنائية ، سواء اكان ذلك في التشريعات العقابية او الاجرائية. فبالنسبة للتشريعات العقابية فقد كفلت قوانين العقوبات العربية حق الامن الشخصي ، وذلك بالنص عليـــه وعلـــى حمايتـــه من أي اعتداء او تجاوزسواء

(1) المادة (8) من الدستور المذكور .

(2) على سبيل المثال ينظر/ المادة (8) من الدستور اللبناني لعام 1926 . المادة (31) من دستور دولة الكويت لعام 1962 . المادة (41) من دستور مصر الصادر بتاريخ 9 تشرين الثاني 1971. المادة (26) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لعام 1971 والمعدل عام 1996 . الفقرة (2) من المادة (28) من دستور سوريا الصادر عام 1973 وتعديلاته لغاية عام 2000 . المادة (18) من النظام الاساسي لسلطنة عمان الصادر بتاريخ 6 تشرين الثاني 1996. المادة (11) من القانون الاساسي لدولة فلسطين الصادر في شباط 1996 . المادة (36) من الدستور القطري الصادر بتاريخ 29 نيسان 2003.

(3) المادة (66) من الدستور المذكور.

(4) المادة (37) من الدستور الصيني لعام 1982 .

(5) على سبيل المثال ينظر / المادة(13) من الدستور الايطالي الصادر في روما بتاريخ 27 كانون الاول 1947 .المادة(31) من الدستور السويسري الصادر عام 1999 والنافذ عام 2000 .المادة(32) من دستور ايران لعام 1989 . المادة (33) من الدستور الياباني لعام 1946 .

أوقع ذلك من افراد السلطة العامة ام من الافراد العاديين. لذلك نص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 في المادة (421) [1] على ان(يعاقب بالحبس من قبض على شخص او حجزه او حرمه من حريته باية وسيلة كانت بدون امر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك،..).

ونص القانون ذاته بان (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة قبض على شخص او حبسه او حجزه في غير الاحوال التي ينص عليها القانون. وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين او الحبس اذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي رسمي او اتصف بصفة كاذبة او ابرز أمراً مزوراً مدعيا صدوره من سلطة تملك حق اصداره) [2] . ونص ايضا بان (يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عهد اليه ادارة او حراسة المواقف اوالسجون او غيرها من المنشآت المعدة لتنفيذ العقوبات او التدابير الاحترازية قبل شخص بغير امر من سلطة مختصة او امتنع عن تنفيذ امر صادر باطلاق سراحه او استبقاه الى مابعد الاجل المحدد لتوقيفه او حجزه او حبسه)[3] . اما المشرع المصري فقد نص في قانون العقوبات على ان (كل من قبض على أي شخص او حبسه او حجزه بدون امر احد الحكام المختصين بذلك وفي غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس او بغرامة لاتتجاوز مائتي جنيه)[4]. والنص المصري عام يشمل جرائم الافراد والموظفين الماسة بحق الامن الشخصي عن طريق القبض او الحبس او الحجز غير المشروع. ولقد اكدت حماية حق الامن الشخصي على المنوال ذاته معظم قوانين العقوبات العربية [5] .

وقد اشار قانون العقوبات الفرنسي رقم 92-683 الصادر في 22 يوليو 1992 والنافذ في 1 مارس 1994، الى تجريم الاعتداء على حرية الاشخاص ، ومنها تجريم افعال الخطف والاحتجاز

بدون وجه حق وفقا للمواد (224 –1 الى 224-5) واشار قانون العقوبات الالماني الى الجرائم الماسة بالحرية الشخصية في الباب الثامن عشر ، ومنها سلب الحرية وفقا للمادة (239) منه، وتعد جريمة الحبس غير المشروع من

(1) شددت عقوبة الجرائم المنصوص عليها في المواد (421 – 423) بحيث اصبحت العقوبة هي الاعدام وذلك بموجب الامر رقم 3 لسنة 2004 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3987 في ايلول 2004 .

(2) المادة (322) من القانون ذاته .

(3) المادة (324) من القانون ذاته .

(4) المادة (280) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 .

(5) على سبيل المثال ينظر/ المادتان (120 ، 184) من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 . المواد (107 ، 291 ، 292) من قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 . المواد (113 ، 181 ، 182) من قانون عقوبات قطر . الفصلان (103 ، 250) من قانون العقوبات التونسي . الفصول (225 ، 228 ، 436 – 438) من القانون الجنائي المغربي . المواد (139 ، 285 – 292) من قانون العقوبات السوداني . المواد (178 – 180 ، 346) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 . وينظر/ قانون العقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994 ، ص 14.

اهم الافعال المجرمة التي تنال من الحرية الشخصية، في القانون الانجلوسكسوني و الانجلو اميركي [1]

.

اما بالنسبة للقوانين الاجرائية فقد نص اغلبها على ضمان حق الامن الشخصي في عدم جواز القبض او التوقيف الاوفقاً لاحكام القانون، وتبدو اهمية القانون الاجرائي في حماية حق الامن الشخصي في ان هذا القانون ينطوي على اجراءات قد تمس – في حالة عدم مشروعيتها- هذا الحق، مما يتوجب النص على تلك الحماية في هذا القانون .

ولقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان (لا يجوز القبض على أي شخص او توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي او محكمة او في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك) [2] . اما التشريع الاجرائي المصري فنص على ان (لايجوز القبض على اي انسان او حبسه الا بامر من السلطات المختصة بذلك قانونا ، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولايجوز ايذاءه بدنيا او معنويا) [3]. فالنص هنا لايقتصر على حظر القبض والحبس الاحتياطي غير المشروعين بل يتعداه الى ضماناتهما في حالة وقوعهما بشكل مشروع . اما التشريع الاجرائي اليمني فقد اورد النص الاتي (1- الاعتقالات غير مسموح بها الا فيما يرتبط بالافعال المعاقب عليها قانونا ويجب ان تستند الى القانون . 2 – تفرج النيابة العامة فورا عن كل شخص قيدت

حريته خلافا للقانون او وضع في الحبس الاحتياطي لمدة اطول مما هو مصرح به في القانون او في الحكم او أمر القـــــاضي) [4]. ونص كذلك بـان (الحرية الشخصية مكفولة ولايجوز اتهام مواطن بارتكاب جريمة ولاتقيد حريته الا بامر من السلطـــــات المختصة وفق ماجاء في هذا القانون) [5]. كما نصت اغلب القوانين الاجرائية العربية [6] على حظر القبض والحبس غير المشروعين ، وبذلك تكون قد اكدت حماية حق الامن الشخصي .

---

(1) اشار الى ذلك / د. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1996 ،ص 17-19 .

(2) المادة (92) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

(3) المادة (40) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 .

(4) المادة (7) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم 13 لسنة 1994 .

(5) المادة (11) من القانون ذاته .

(6) على سبيل المثال ينظر / المادتان (2 ،33) من قانون الاجراءات الجزائية القطري رقم 15 لسنة 1971 . المادة (36) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة 1966 . المادة (226) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960. المادة (30) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة 1954 . الفصلان (147 ،152) من قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة 1959 . المواد (28 ، 31 ، 46 ، 53) من قانون الاجراءات الجنائية الصومالي لسنة 1963 . المادة (103) من اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 1948 . المادة (12) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي لسنة 1970. المادتان (109 ، 123) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني .

الفرع الثالث

الموقف الدولي المعاصر من حق الامن الشخصي

بالرغم من ابرام معاهدات وستفاليا سنة 1648 والتي وضعت حدا لحرب الثلاثين سنة بين الدول البروتستانتية والكاثوليكية ، ودونت لاول مرة قواعد القانون الدولي ، وانعقاد العديد من المؤتمرات كمؤتمر فيينا لعام 1815، ومؤتمر اكس لاشابل لعام 1818 ، وابرام عدد من الاتفاقيـــات كاتفاقية لاهاي لعامي 1899-1907 [1] . الا ان الاهتمام الدولي بحقوق الانسان ،و منها حق الامن الشخصي، لم يبدأ الا منذ عصر التنظيم الدولي والذي بدأ بعد الحرب العالمية الاولى بانشاء عصبة الامم ،واستقر بعد الحرب العالمية الثانية بانشاء منظمة الامم المتحدة. لذلك فأن البحث في الموقف الدولي من الحق موضوع البحث يتطلب التطرق الى دور عصبة الامم في تاكيد اهمية حق الامن الشخصي، ومن ثم

دور منظمة الامم المتحدة وفقاً لميثاقها ووفقاً للاتفاقيات الدولية المبرمة في اطارها، بالاضافة الى الاتفاقيات الاقليمية ودورها في كفالة هذا الحق، وفقا لما يلي :-

اولا : حق الامن الشخصي في عهد عصبة الأمم :-

في اعقاب الحرب العالمية الاولى تحققت قفزة نوعية فيما يتعلق بالاهتمام بحقوق الانسان على الصعيد الدولي ، حيث ان من العناصر الايجابية التي تشكلت باتجاه (انسنة) العلاقات الدولية والقانون الدولي العام هو انشاء عصبة الامم وتوقيع معاهدات 1919 – 1920[2] . واذا كان العهد قد ابتدع نظام الانتداب واوجد بعض الضمانات المتواضعة للشعوب الخاضعة له ، الا ان هذا النظام في الواقع هو نظام استعماري اراد المستعمر ان يضفي عليه شرعية دولية [3] . لقد كان حق الامن الشخصي في ظل الانتداب ضعيفا وهزيلا شانه شان باقي الحقوق والحريات ، وذلك للطبيعة الاستعمارية التي يتضمنها هذا النظام .

و لقد تضمن عهد عصبة الامم بالاضافة الى نظام الانتداب نظاما دوليا لحماية حقوق الاقليات .

وتشمل المواثيق الدولية التي تولت حماية هذه الحقوق ، ومنها حق الامن الشخصي ، المعاهدات الخاصة بحماية الاقليات ، والنصوص الواردة في معاهدات الصلح ، اضافة الى التصريحات التي اصدرتها بعض الدول والتزمت بموجبها بحماية تلك الحقوق [4] .

---

(1) في تفصيل ذلك ينظر/ د. محمد يوسف علوان، حقوق الانسان ، اربد ، مكتبة المهند ، 1997 ، ص 59 . د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، ط 17 ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1997 ، ص 39 ومابعدها .

(2) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص 86 .

(3) ينظر / د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص 32.

(4) في تفصيل هذه المعاهدات والتصريحات ينظر / د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص 33-35 .

ولابد من القول بان نظام العصبة لم يحقق حماية مباشرة لحقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، حيث يلاحظ بان حمايته كانت ضعيفة وقاصرة عن طريق نظامي الانتداب وحماية الاقليات . فالمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي اهتمت بمكافحة الاسترقاق وتجارة العبيد وبعددها القليل ، هو الذي شهدته الحياة الدولية في الفترة التي طبق فيها العهد ، بالاضافة الى اهتمام الدول الكبرى باحترام الحقوق الدينية و القومية للاقليات لتحقيق الاغراض السياسية البحتة لتلك الدول[1] .

ثانيا : حق الامن الشخصي في المواثيق والاتفاقيات الدولية :-

تستطيع الدولة في أي وقت من الاوقات اساءة استعمال سلطتها واهدار الحقوق والحريات مهما بلغت من دقة الضمانات وقوة التنظيم ، لذلك فان الحماية التي يوفرها القانون الداخلي لحقوق الانسان قد يشوبها القصور من هذه الناحية [2] . فحماية الفرد وعدم العصف بحرياته بتحديد الوسائل القانونية الكفيلة بذلك ، وعدم الاحتجاج بمصادرة تلك الحريات خلف ستار الظروف الاستثنائية او حالة الطوارىء او الصالح العام ، قول يمكن ان يبرر الحماية الدولية لحقوق الانسان ، ويجب ان يراعي الامن الاجتماعي من عبث المسيئين الى الحريات العامة ، لذلك ظهرت الحاجة بعد الحرب العالمية الثانية لتنظيم صراع حماية حقوق الانسان والقائم بين الفرد والدولة ، وعدم ترك هذه الحماية بيد طرف ليهدرها من اجل الاستبداد بالاخر [3] . وعلى ذلك ينبغي اعمال المركز القانوني الدولي للفردعلى مستوى دولته ، وهذا لايتم الا بتاكيد الالتزامات الدولية من الدولة والرقابة على احترامها [4].

وقد اولت الاتفاقيات الدولية العالمية منها والاقليمية حق الامن الشخصي اهتماما واضحا بوصفه احد الحقوق والحريات التي تناولتها . ومن المواثيق الدولية العالمية الصادرة بعد الحرب العالمية الثانية يبرز ميثاق الامم المتحدة والذي تطرق عموما الى حماية حقوق الانسان الاساسية . فقد تطرق الميثاق الصادر عام 1945 في ديباجته الى كفالة احترام هذه الحقوق ، ومنها بطبيعة الحال حق الامن الشخصي ، ونصت الفقرة الثالثة من المادة الاولى منه على ان من مقاصد اواهداف الامم المتحدة هو (تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك اطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين ولاتفريق بين الرجال والنساء) [5] . وفي اطار الامم

المتحدة اصدرت الجمعية العامة في 10 ديسمبر

(1) ينظر/ جعفر صادق مهدي ، المصدر السابق ، ص 17-18 .

(2) ينظر/ د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص 411.

(3) ينظر / د. عز الدين فودة ، المصدر السابق ، ص 25 .

(4) ينظر / هيلين تورار ، تدويل الدساتير الوطنية ، ترجمة باسيل يوسف ، مراجعة وتقديم د. اكرم الوتري ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2004 ، ص 527 -528 .

(5) واشارت الفقرة (1/ب) من المادة (13) من الميثاق على ان الجمعية العامة للامم المتحدة تنشيء دراسات وتشير بتوصيات بقصد الاعانة على تحقيق حقوق الانسان وحرياته الاساسية بدون أي تمييز. ولاشك بان حق الامن الشخصي من ضمن هذه الحقوق .

1948 الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي نص في مادته الثالثة على كفالة حق الامن الشخصي بما اورده فيها بان (لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الامان على شخصه) . بالاضافة الى المادة التاسعة منه والتي تنص على ان(لايجوز اعتقال أي انسان او حجزه او نفيه تعسفا) . اما

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي إنضم اليه العراق في 25 كانون الثاني 1971 [1] ، فقد نصت الفقرة (1) من المادة التاسعة منه على ان(لكل فرد حق في الحرية وفي الامـــان على شخصه . ولايجـوز توقيف احد او اعتقاله تعسفا . ولايجوز حرمـان احد من حريته الا لاسباب ينص عليها القانـون وطبقاً للاجراء المقرر فيـه) . وقد اشارت المادة ذاتها من العهد الـى ضمانات من يقيد حقه في الامن الشخصـي ومنها ضرورة ابلاغه باسباب التوقيف او أي تهمة توجه اليه ، وضرورة تقديم الموقوف او المعتقل سريعاً الى احد القضاة او المخولين قانوناً مباشرة اختصاصات قضائية ، وان تكون المحاكمة العادلة خلال مدة معقولة او ان يفرج عن المتهم ، وضرورة تمتع المتهم بضمانة الها بياس كوربوس، بالاضافة الى حصوله على التعويض في حالة كون التوقيف او الاعتقال غير قانوني [2] .

وبهذا يتضح بان الشرعة الدولية [3] قد كفلت حق الامن الشخصي سواء بالنص عليه او بضمانه ضد الانتهاكات .

اما بالنسبة للاتفاقيات الدولية الاقليمية ، فان الامر لم يقتصر بالنسبة للاعتراف بحقوق الانسان وحرياته الاساسية على المستوى العالمي ، بل شمل ايضاً تلك الدول المنتمية الى قارة معينة والتي شكلت مايسمى بالمنظمات الاقليمية ، سواء كان معيار الاقليمية هو الرابطة الجغرافية ووحدة الشعور والتقارب الثقافي واللغوي والتاريخي ، ام كان ذلك المعيار هو رابطة المصالح المختلفة مما يترتب عليه ان يصبح معيار الاقليمية هو الجزئية في عضوية المنظمة ، وان كان المعيـــار الثاني هو الاولى بالتأييد لدى الفقه الراجح [4] .

وفي اطار هذه المنظمات تبرز الاتفاقيات الدوليـة الاقليميـــة بين الدول المنظمـــة الى هذه المنظمات . ومن هذه الاتفاقيات تظهر الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان في نطاق مجلس اوربا والمبرمة في روما في 4 نوفمبر 1950. فقد نصت الفقرة (1) من المادة الخامسة من الاتفاقية على حق الامن الشخصي وكفالته بالقول ان (كل إنسان له حق الحرية والأمن على شخصه ولا يجـوز حرمـــان

(1) ينظر/ جريدة الوقائع العراقية ، العدد 3387 ، في 1992/1/6 . ان قيمة هذا العهد تتمثل بالزامه للدول المصدقة عليه ،ومنها العراق، على خلاف الاعلان الذي صدر على شكل توصية من الجمعية العامة للامم المتحدة ، ينظر / د. عز الدين فودة ، المصدر السابق ، ص 27 هامش رقم (1).

(2) ينظر / الفقرات (2-5) من المادة المذكورة .

(3) لقد سمي الاعلان العالمي لحقوق الانسان والصادر عام 1948 بالاضافة الى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 والنافذان عام 1976 بالشرعة الدولية لحقوق الانسان ، ينظر/ د.رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص 35 .

(4) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ،1986 ، ص 144 وما بعدها .

أي انسان من حريته الا في الاحوال الاتية ، ووفقا للاجراءات المحددة في القانون ،..) [1] . وقد اشارت الاتفاقية ايضا الى الضمانات ذاتها التي اشار اليها العهد في حالة تقييد حق الامن الشخصي [2] .واشارت الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان التي وقع عليها في سان خوسيه عاصمة كوستاريكا في 22 نوفمبر 1969، الى حق الامن الشخصي. فقد نصت المادة السابعة من هذه الاتفاقية على ان (1- لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الامان على شخصه . 2- لايجوز ان يحرم احد من حريته الجسدية الا لاسباب وفي الاحوال المحددة سلفا في دساتير الدول الاطراف او في القوانين الصادرة طبقا لهذه الدساتير 3- لايجوز حبس احد او القاء القبض عليه تعسفا ..) [3] .

اما الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب الصادر عام 1981 فقد نص على كفالة حق الامن الشخصي مع الاشارة الى بعض الضمانات التي جاء بها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، وذلك في المادة (7) من الميثاق التي اشارت الى حق التقاضي ومايشمله هذا الحق . فقد نصت المادة (6) من الميثاق على ان (لكل فرد الحق في الحرية والامن الشخصي ولايجوز حرمان أي شخص من حريته الا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفا ، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص او احتجازه تعسفا) .

اما الميثاق العربي لحقوق الانسان المعتمد بقرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 المؤرخ في 15 سبتمبر 1997، فقد نص على حق الامن الشخصي في المادة (5) منه والتي نصت بان (لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي سلامة شخصه ويحمي القانون هذه الحقوق). اما المادة (8) منه فقد نصت على ان (لكل انسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية فلايجوز القبض عليه او حجزه او ايقافه بغير سند من القانون ويجب ان يقدم الى القضاء دون ابطاء)، وقد اشارت هذه المادة الى احدى ضمانات من يقيد حقه في الامن الشخصي، واشارت المادتان(15، 16) من الميثاق الى بعضها الآخر. وبذلك يتضح مدى اهمية حق الامن الشخصي من حيث النص عليه سواء اكان ذلك في الاتفاقيات العالمية او الاقليمية ، بالاضافة الى تقرير الضمانات الخاصة بعدم انتهاكه، او معالجة آثار الانتهاك عند حصوله.

---

(1) للتعرف على الاحوال التي يجوز فيها الحرمان من الحرية ينظر البنود (أ- و) من الفقرة المذكورة .

(2) ينظر/ الفقرات (2-5) من المادة المذكورة .

(3) اشارت الفقرات (4-6) من المادة ذاتها ، بالاضافة الى المادة (10) من الاتفاقية الى ضمانات من يقيد حقه في الامن الشخصي والتي اشارت اليها الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

الفصل الأول
ماهية حق الأمن الشخصي وقيوده

للتعرف على ماهية شيء أو موضوع معين أو البحث فيه ينبغي الاجابة عن سؤال مهم مقتضاه : ما هو ذلك الشيء ؟ ، لذلك وجب تناول مفهوم حق الأمن الشخصي من حيث التعريف به وعلاقته بغيره من أقسام الحرية الشخصية ، وكذلك التعرض إلى أقسام الحقوق وموقعه منها ، ثم التطرق إلى القيود الواردة عليه ومبرراتها ، ووفقاً لما ياتي :-

المبحث الأول
مفهوم حق الأمن الشخصي

أن البحث في مفهوم حق الامن الشخصي يقتضي التعريف به ، وبيان مدى علاقته بباقي أقسام الحرية الشخصية بوصفه أحد اقسامها الرئيسة .

المطلب الأول
التعريف بحق الأمن الشخصي

أن أقتران فكرة الحق بفكرة الامن الشخصي تتطلب تحديد معنى الحق لغة و في الفقه القانوني ، وبيان معنى الامن الشخصي لغةً واصطلاحاً . وهو ما سأتعرض أليه في فرعين مستقليـن وكالأتي :-

الفرع الاول : معنى الحق اللغوي والفقهي :-

(الحق لُغَةً يعني حَقّاً، وحَقّة الأمرُ: ثبت ووجب ، وحَقّا الأمرَ: أثبتهُ وأوجبهُ ، وحَقّاعليه ان يفعل كذا : وجب عليه) [1] . (وحَـَـقّـّ (حَقَقْتُ) يَحُقُ حَقّاً حاق : الأمرَ: تَيَقّنه ،..،وحَقّ (حَقَقْتُ) يَحِقّ حَقّاً وحَقةً حَقيقٌ: الأمرُ : صَحّ وثبت وصدق) [2].

اما المعنى الفقهي للحق فقد اثار الكثير من الجدل. ذلك ان التعريف ينبغي ان يتضمن تحديداً ذو فواصل واضحة ويجب ان يكون دقيقاً لا لبس فيه ، وبالتالي فقد ذهب بعض الفقه الى ان وضع تعريف جامع مانع للحق يعد امراً محالاً لانه في الوقت الذي تكون فيه للحق ركائز تتأثر بالنظرة النظرية للفرد بوصفه قيمة في المجتمع وموقعاً في الدولة وبعوامل الزمن ، فأن للحق عناصر متشابكة وغير مستقرة [3].

ونظراً لما تتصف به الظواهر القانونية من تجريد لذا كان من الصعوبة بمكان تعريفها ، الا ان ذلك لم يمنع فقهاء القانون من تعريف الحق وتحليله ، لبيان جوهره وعناصره التكوينية وتمييزه عما يختلط به

---

(1) المنجد في اللغة والاعلام ، ط30 ،بيروت ، منشورات دار المشرق ، 1988 ، ص144.

(2) المعجم المعربي الاساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها ، تأليف وأعداد جماعة من كبار اللغويين العرب ، لاروس ، بلا سنة طبع ، ص336 .

(3) ينظر/ المحامي إسماعيل ألعمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، موصل ، مكتبة بسام ،1984 ، ص26. ولكون فكرة الحق ذات مدلول متشابك فأن بعض الفقه قد أكد أن كلمة الحق تثير التباساً ، فهي قد تعني أولاً أن لدى صاحب الحق شيئاً يقربه ويطبقه قانون البلد ، وتعني ثانياً أنها فكرة حق معنوي . في تفصيل ذلك ينظر / موريس كرانستون ، المصدر السابق ، ص10 وما بعدها .

من الحقوق اللصيقة بالشخصية او الحريات بالاضافة الى جمع انواعه [1]. وقد ظهرت عدة أتجاهات فقهية فلسفية لابد من التطرق أليها لمعرفة موقفها ، وبيان الاتجاه الاصوب في تعريف الحق .

أولاً : الاتجاه الشخصي :-

يعرف هذا الاتجاه الحق بأنه (تلك القدرة أو السلطة الارادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم)[2] . ولكون الحق يثبت لبعض الاشخاص فاقدي الارادة كحالة المجنون والطفل غير المميز ، لذلك فقد وجه النقد الى هذا الاتجاه لانه يعرف الحق بالارادة ، غير انه يلاحظ بان الارادة تكون ضرورية لاستعمال الحق فالطفل غير المميز لايستطيع استعمال الحق الا بعد بلوغه سن الرشد لكن الحق يثبت له [3] .

ثانياً : الاتجاه الموضوعي :-

ذهب الفقيه الالماني إهرنج (**Ihering**) إلى أن الحق مصلحة محمية قانوناً [4] . ويكون ذلك اما بناءً على قاعدة قانونية او بموجب رابطة عقدية [5] . ويؤخذ على هذا التعريف أنه أحتوى عنصرين هما المصلحة وهي عنصر جوهري ، والحماية القانونية المتمثلة في الدعوى وهي العنصر الشكلي ، كما انه ركز على هدف الحق وغايته ، بالإضافة إلى ذلك فأن معيار وجود الحق ليس هو المصلحة سواء كانت مادية أو معنوية ، فقد يتخلف الحق وتوجد المصلحة ، لذلك فان هذا التعريف غير مانع ، لأنه عَرّف هدف الحق وما يترتب عليه بعد قيامه من الحماية القانونية [6] .

ثالثاً: الاتجاه المختلط :-

حاول أصحاب هذا الاتجاه الجمع بين الاتجاهين السابقين، عن طريق تعريف الحق بأنه أرادة ومصلحة في آن واحد ، وأصبح الحق ينظر إليه من خلال صاحبه ومن خلال الغرض منه او موضوعه ، ويلاحظ بان بعض أنصار هذا الاتجاه قد غلب دور المصلحة على دور الإرادة ، ولما كان هذا الاتجاه يقوم على المزاوجة بين الاتجاهين السابقين ، لذلك فان عيوبهما يمكن أن توجه إليه ، فالحق ليس هوالمنفعة

---

(1) ينظر/ فتحي الدريني ، المصدر السابق ، ص53 .

(2) عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1989 ، ص222 .

(3) ينظر/ د . جابر أبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص159 .

(4) اشار اليه / د . أحمد محمد حشيش ، نظرية وظيفة القضاء ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2002 ، ص146 . وفي هذا الاتجاه عرف بعض الفقه الحق بأنه (كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها ، فهو في جوهره مصلحة أي مركز واقعي يعطي من يملكه وضعاً متميزاً عن سواه من الناس، لكنه يفوق المصلحة بحماية القانون لها، فينقلب إلى مركز قانوني لاجتماع عنصري الحق وهما المصلحة والحماية القانونية) . د . محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ،1986 ، ص299 .

(5) ينظر/ د . زهير الحسني ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام ، دمشق ، بلا ناشر ، 1988 ، ص30 .

(6) ينظر / فتحي الدريني ، المصدر السابق ، ص55-57 .

أو المصلحة التي تعود على صاحبها ، وهو كذلك لا يفترض وجود قدرة إرادية لدى صاحبه[1] .

رابعاً: الاتجاه الحديث :-

يذهب الفقيه البلجيكي جان دابان (**Jean Dabin**) إلى تعريف الحق بأنه (استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه)[2]. ولقد تأثر بهذا التعريف عدد من الفقهاء العرب ، فكانت تعاريفهم مستندة أليه ، فقد عرفه الدكتور اسماعيل الغانم في كتابه نظرية الحق بأنه (عبارة عن استئثار شخص بقيمة معينة استئثاراً يحميه القانون عن طريق التسلط والاقتضاء بغية تحقيق مصلحة لهذا الشخص يراها المجتمع جديرة بالرعاية)[3] . ومهما قيل بصدد فكرة الحق فأنها باتت من المسلمات القانونية وأن اختلفت الآراء الفقهية في تحديد عناصرها [4] .

وبدوري ارجح التعريف الذي ذهب إليه الدكتور أبراهيم أبو الليل وزميله بأن الحق يعني (مركزا قانونيا معينا يخول صاحبه قيماً ومزايا قانونية مجردة يستأثر بها وتميزه عن الآخرين وتتجسد القيم التي يستأثر بها صاحب الحق في قدرته على التسلط على شيء أو أقتضاء أداء معين من شخص آخر)[5] . (وهذا يعني أن هذه الحقوق تستعمل عادة للدلالة على حقوق يحددها القانون أو العرف في أي مجتمع من المجتمعات ويضمن القضاء حمايتها والوفاء بها) [6] . وبالنسبة لحق الأمن الشخصي بوصفه أحد الحقوق ، فأن القانون هو الذي يتولى تحديده ، ويكفل القضاء ضمانه وحمايته .

الفرع الثاني : معنى الامن الشخصي والطبيعة القانونية للحق فيه :-

من اجل فهم الأمن الشخصي بصورة واضحة لابد من تناول هذا التعبير من حيث معناه اللغوي والاصطلاحي . ووفقاً لما ياتي :-

---

(1) ينظر / د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، ط5 ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1974 ، ص 435-436 .

(2) اشار اليه / د . هلالي عبد اللاه احمد ، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 41 .

(3) أشار إليه /د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص160 . ولمزيد من التفاصيل حول تعاريف عدد من الفقهاء العرب للحق ينظر / المصدر نفسه ، ص160-162 .

(4) وبرغم ذلك فقد انكر بعض الفقهاء أمثال (**Leon Duguit**) و (**Has N Kelsen**) وجود فكرة الحق واستبدلوا هذه الفكرة بفكرة أخرى تتمثل (بالمركز القانوني) أو (فكرة التدرج القانوني) . ينظر / عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المصدر السابق ، ص220 - 221 . د . جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص157-158 .

(5) أشار أليه/خالد سعيد توفيق ، العالم الثالث وقضايا حقوق الإنسان في ظل الوضع الدولي الجديد ،أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم السياسية – جامعة بغداد ، 2000 ،ص8.

(6) المكان نفسه .

أولاً : المعنى اللغوي للأمن الشخصي :-

يقصد بالأمْنْ لـُغةً : (أمْناً – وثِقَ بِهِ وأركنَ إليهِ فهو آمِنْ ،..، وأمَنْ – أمْناً وَثِقَ بِه ، وأمّنَهُ : جَعَلهُ في الأمْن ، ويقال (أمّنَ على مالهِ عند فُلان تَأمِيناً) أي جَعَلهُ في ضَمَانِهِ) [1] . وورد أيضاً في معنى الأمْن لـُغَة أنّ : (أمْن : مص أمِنَ ، طمأنِينَة ، قال تعالى ((وإذْ جَعلْنا البيت مَثابةً للناس وأمْنَا)) [2] ، سادَ الأمْن في البلاد بعد وقوع الاضطرابات الخطيرة) [3] . ويراد به أيضاً : (الأمَان والامَانة بمعنى قد (أمِنَ) وهي من باب فَهِمَ وسَلِمَ ، وأماناً و (أمَنَةً) بفتحتين فهو (آمِنْ) و(آمَنَهُ) غيرهُ من (الأمْن) و الأمَان)[4] .

ويقصد بأمْن لـُغةً ايضاً : (أمِنْتهُ وآمَنتِه غيري ، وهو في أمْنٍ منه وأمْنَةٍ ، وهو مُؤتمَنٌ على كذا ، وقد ائتمنْتهُ عليه (فَلْيُؤدّ الذي أؤتُمِنَ أمَانتهُ) ، وبلّغْهُ مَأمَنَه ، وأسْتأمَنَ الحَرْبِيّ : إسْتجارَ ودَخلَ دار الاسلام مُسْتأمِناً ، وهؤلاء قَومٌ مُسْتأمِنةٌ ، ويقول الامير للخائف : لك الأمَان أي قد آمَنْتُكَ ، ومُؤمِنْ ترد بمعنى التصديق والثقة ،وفلان أمَنةٌ أي يأمَنْ كل احد ويَثِقْ به ، ويأمَنهُ الناس ولا يخافون غائِلتهْ) [5] . ويقصد بكلمة (شخصي) لـُغةً : (أي منسوب إلى الشخص ، ذاتي (حقق أهدافه بوسائله الشخصية) ، أمْر شَخْصِي : يَخُصْ إنسان بِعَيْنِهِ ، ومنه(تجربة شخصية) وهي تلك التي تتعلق بشخص بعينه شخصياً ، جَاءَ شَخْصِياً : بنفسه ، حضر الاجتماع رئيس الوزراء شخصياً) [6] . (ورَأيتُ أشخاصا وشخُوصاً ، وإمرأة شَخِيصَة ، كقولك : جسيمة ، وشَخَصَ مِنْ مَكانِهِ ، وأشْخَصَهُ ، ومن المجاز : شَخّصَ الشيء إذا عيّنَهُ ، وشَيء مُشَخّصْ ، وشَخَصَ بَصَر الميت ، وشَخَصَ أليك بصري ، والأبْصَارُ نَحْوك شَاخِصَةٌ وشَواخِصْ) [7] .

وفي اللغة الانكليزية فأن عبارة (**personal security**) تعني (أمان شخصي ، أي أمان الفرد على حياته وسلامة جسمه وصحته وسمعته في حدود القانون) [8]. أما في اللغة الفرنسية

---

(1) المنجد في اللغة والاعلام ، المصدر السابق ، ص18 .

(2) بعض الآية (125) من سورة البقرة .

(3) المعجم العربي الاساسي ، المصدر السابق ، ص110 .

(4) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع ، ص26 .

(5) الزمخشري ، اساس البلاغة ، كتاب الهمزة والحاء والشين ، القاهرة ، دار ومطابع الشعب ، 1960 ، ص20.

(6) المعجم العربي الأساسي ، المصدر السابق ، ص674 .

(7) الزمخشري ، المصدر السابق ، ص481-482 .

(8) حارث سليمان الفاروقي ، المعجم القانوني ، ط5 ، بيروت ، مكتبة لبنان ، 1988 ، ص630.

فأن عبارة (surete' individuelle) تعني الامن الشخصي (الفردي) ، أي اعطاء الفرد الحرية والامان والطمأنينة التي تقوم على المحافظة عليه ضد التعديات وضمانته ضد التوقيف التعسفي [1].

ثانياً : المعنى الاصطلاحي للامن الشخصي :-

لابد من الإشارة أولاً إلى أن المصطلح أو الاصطلاح : (هو العرف الخاص ، وهو أتفاق طائفة مخصوصة على وضع شيء والاصطلاحي ما يتعلق بالاصطلاح ويقابله اللغوي ، وفي المعجم الوسيط أصطلح القوم على الأمر : تعارفوا عليه واتفقوا ، والاصطلاح : مصدر اصطلح ، وهو أتفاق طائفة على شيء مخصوص) [2] . وإذا كان هذا هو معنى الاصطلاح ، فأن فقهاء القانون قد أختلفوا فيما بينهم في تعريف الامن الشخصي مما أدى إلى وجود معنى واسع وأخر ضيق للمصطلح موضوع التعريف .

1- المعنى الواسع للامن الشخصي :-

ينصرف المعنى الواسع للأمن الشخصي من حيث كونه مرادفا للحرية الشخصية . فالمطلع على التعاريف التي تناولت حق الامن الشخصي(الفردي) يلاحظ وبوضوح ربطها حق الأمن الشخصي بالحرية الشخصية ربطاً يكاد يتسع ليشمل جميع صور الحرية الشخصية وعناصرها الاخرى . فالفقه الانجليزي يقرن الحرية الشخصية بحق الامن من خلال تعريفه الامن الشخصي بانه حق الانسان في عدم التعرض للقبض او السجن او التعذيب الذي لايبرره القانون ، فالامن وفقاً لما يتفق عليه معظم الفقهاء الفرنسيين يرادف الحرية الشخصية [3]. وهناك من يرى بأن المادة (8) من الدستور اللبناني لعام 1926 ، والتي تنص على أن (الحرية الشخصية مصونة و في حمى القانون ولايمكن أن يقبض على احد أو يسجن أو يوقف ألا وفقاً لاحكام القانون ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون)، أشارت إلى ان الحرية الفردية قد أخذت مفهوم الامن الشخصي للانسان وحمايته ضد أساءات السلطة وتجاوزاتها غير المشروعة وضد التوقيف الاعتباطي عن طريق قاعدتين الاولى هي قاعدة الاتفاق مع القانون ، والثانية تتمثل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [4] .

وذهب بعض الفقه مؤيداً لهذا الاتجاه بالقول أن حق الامن الشخصي يشمل حق الفرد في السكينة الشخصية ، كما انه حق الفرد في عدم اتخاذ أي فعل او الامتناع عنه جبراً عليه ، وبذلك تعد افعال الاكراه

(1) ينظر / المحامي موريس نخلة ود. روحي البعلبكي والمحامي صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ،ص286 .

(2) د . احمد مطلوب ، المصطلح ، نشأته وتطوره ، مجلة دراسات الترجمة ، ع2 ، س1 ، 1999 ، ص4 .

(3) ينظر/ د . محمد محمد بدران ، المصدر السابق ، ص7 . ولقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي(بوصفة هيئة رقابة) إلى تبني هذا الاتجاه في بعض قراراته ، ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص36 .

(4) ينظر / د . محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص159 .

والتهديد ولو لم ترتبط بجرائم اخرى افعالاً ماسة بهذا الحق ، وبالتالي يتسع الحق في الامن الشخصي ، ويعزز هذا الفقه رأيه بأفراد المشرع الالماني باباً في قانون العقوبات ضمنه افعال الاعتداء على الحرية الشخصية وتتمثل هذه الأفعال بالتهديد والإكراه [1] . ولقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف حق الأمن الشخصي بوصفه مرادفاً للحرية الشخصية [2] .

2- المعنى الضيق للامن الشخصي :-

تناول الفقه تعريف الامن الشخصي وفقاً لهذا المعنى في اتجاهين :

الاول : يعرف الامن الشخصي عن طريق النفاذ مباشرةً إلى صور المساس بالحق فيه وعدم جوازها الا في الحالات التي حددها القانون . حيث عرفه بعض الفقه بأنه (عدم جواز القبض على أحد الافراد أو اعتقاله أوحبسه الا في الحالات وفي الاوضاع والحدود المنصوص عليها في القانون) [3]. و ذهب جانب اخر من الفقه الى تعريف الامن الشخصي بأنه (عدم جواز القبض على الانسان او اعتقاله او حبسه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد اتخاذ الإجراءات التي حددها القانون) [4].

كما عرف حق الامن بأنه يعني (عدم جواز التعرض للفرد او الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه إلا في حدود الحالات وبأتباع الاجراءات المقررة في القانون) [5].

(1) ينظر / د.اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص37 .

(2) على سبيل المثال ينظر / د . رمزي طه الشاعر ، النظام الدستوري المصري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1999، ص549-550 . د . محمد انس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1999، ص259. د . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1983 ، ص562-563. د . سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، ط2 ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2005 ، ص344 .

(3) د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة،المجلد الاول والثاني، بدون مكان طبع ، بلاناشر، بلا سنة طبع ، ص 66-67.

(4) د. ابراهيم محمد علي ، النظام الدستوري في اليابان ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1999، ص197-198.

(5) د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ،الاسكندرية، منشأة المعارف، 1979، ص16.

اما محكمة القضاء الإداري المصرية فقد عرفته بالقول (انه لايجوز القبض على أي انسان ، ويحرم أعتقاله أو حبسه إلا في الحالات التي يبينها القانون ، وبعد اتخاذ كافة الضمانات والإجراءات التي حددها القانون). حكم المحكمة الصادر في 17 أبريل سنة 1951 ، اشار أليه / د . اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص88 . وقد جاءت تعاريف بعض الفقه المصري متأثرة بهذا القضاء . فحق الامن الشخصي يعني (عدم جواز القبض على أي شخص أو اعتقاله أو حبسه الا في الحالات المنصوص عليها في القانون وبالضمانات والاجراءات التي حددها) ، د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، ج1 ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1988 ، ص255 . وينظر / المصدر نفسه ، ج2 ، 1991،ص267 . د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 2004 ، ص422 .

اما الاتجاه الثاني : فقد تطرقت تعريفاته إلى الضمانات القانونية العامة التي تحمي وتصون حق الامن الشخصي وتكفله دون التطرق إلى مفهوم الحق موضوع البحث وبيانه بصورة مباشرة كما فعل الاتجاه الاول . فذهب جانب من الفقه إلى تعريف حق الأمن بأنه ما يتوفر للفرد من الضمانات التي تجعله في منأى من الاعمال المادية غير القانونية كألقبض والحبس دون وجه حق ، وعلى ذلك يستطيع دون خشية من مفاجأت التحكم ان ينظم نشاطه في المجتمع [1] . وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه (ما يتمتع به الانسان من ضمانات ضد الاعتقال أو الحبس أو العقوبات التعسفية)[2] .

ويلاحظ في أطار المعنى الضيق للامن الشخصي بأن بعض تعاريف الفقه قد جمعت بين الاتجاهين . حيث عرف بعضهم حق الامن بأنه (ما يتمتع به الانسان من ضمانات ضد القبض أو الحبس أو الاعتقال أو العقوبات التعسفية ، وبمعنى أدق هو حق الانسان في ألا يقبض عليه أو يحبس أو يعتقل ألا في الاحوال التي نص عليها القانون)[3] .

كما خلط جانب آخر من الفقه بين المعنى الواسع والمعنى الضيق للامن الشخصي . حيث عرف

بعض الفقه حق الامن بأنه (حق الفرد في الحياة في أمان واطمئنان دون رهبة أو خوف ، وعدم جواز القبض عليه أو اعتقاله أو حبسه ، وعدم أتخاذ أي تصرف يمس بأمن الفرد الشخصي الا طبقاً للقانون ، وفي الحدود التي بينها ومع مراعاة الضمانات والاجراءات التي حددها)[4] .

وانطلاقاً من الايضاح السابق بيانه للحق بشكل عام ، وكذلك للمعنيين العام والخاص (بأتجاهيه) للأمن الشخصي ، أجد أن من الاوفق تعريف حق الأمن الشخصي بالصيغة الآتية : (مركز قانوني للإنسان يجعله في منأى من القبض عليه أو توقيفه أو اعتقاله ، إلا في الحالات او الاجراءات التي نص عليها القانون ، وبمراعاة الضمانات التي أوردها) . وهذا التعريف هو خلاصة التعريفات الفقهية السابقة ، ويظهر من خلاله أخذي بالمعنى الضيق أو الخاص للامن الشخصي ، والذي يعني أمن الأشخاص في مواجهة القبض أو التوقيف أو الاعتقال غير المشروع . كما اوردت في هذا التعريف الضمانات التي جاء بها القانون لحماية حق الأمن الشخصي وضرورة مراعاتها سواء أكان ذلك في الظروف العادية أم الاستثنائية .

(1) ينظر / د . عثمان عبد الملك الصالح ، المصدر السابق ، ص33 .

(2) د . ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2005 ، ص830 .

(3) د.محمد محمد بدران ، المكان نفسه .

(4) د.عبد الغني يسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ،بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 2004،ص366 . حيث يتمثل المعنى الواسع أو العام في عبارة (.. دون رهبة أو خوف ..) التي يتضح من خلالها أن معنى الامن الشخصي يكون ضد الخوف كما أوضحنا ذلك سابقاً ، ينظر/ ص 34-35 من الرسالة . بالأضافة إلى ذلك فأن معنى الخوف يتحقق في كل اقسام الحرية الشخصية إذا ما تعرضت للانتهاك مما يجعل حق الامن وفق هذا التعريف شاملاً لعناصر الحرية الشخصية ومرادفاً لها .

ثالثاً : الطبيعة القانونية لحق الامن الشخصي :-

مع التسليم بأهمية حق الأمن الشخصي بالنسبة للفرد والتي تظهر من خلال مبررين يتمثل الاول بأن أقدم الحقوق والحريات العامة التي ناضل وكافح الانسان في كل الدول والعصور لتقريرها وحمايتها هو حق الامن الشخصي ، ويتمثل الثاني بأن الحقوق والحريات العامة الاخرى تحتاج إلى مقدمه ضرورية لها ، وهذه المقدمة هي حق الامن [1] .الا أن هذا الجانب ليس هو الجانب الوحيد لهذا الحق ، فالإنسان أجتماعي بطبيعته ويحتاج – بعد تطور وتعقد الحياة وظهور دولة المدينة – إلى العيش مع غيره من بني البشر ، لذلك لا بد أن يحترم في تصرفاته وأفعاله ، من اجل ضمان الاستقرار والحياة في المجتمع، الالتزامات التي يضعها ذلك المجتمع الذي يعيش فيه .

لذا يقتضي البحث الاجابة عن سؤال يتبادر إلى الذهن وهو : هل الامن الشخصي – بوصفه احد حقوق الانسان التي تناولتها القوانين بالتنظيم – حق فردي خالص أم حق اجتماعي خالص أم ينبغي الموازنة بين الامرين ؟ أن الاجابة عن هذا السؤال تمثل في الواقع الطبيعة القانونية لحق الامن الشخصي. فبالنسبة للجانب الفردي لحق الامن الشخصي فانه يتمثل بصورة خاصة بفلسفة المذهب الفردي لحقوق الانسان ، ومنها الحق موضوع البحث ،حيث يعد الفرد وفقاً لهذه الفلسفة اساس الجماعة وغايتها . حيث ان المذهب الفردي يرتكز على فلسفة مفادها انه في

الحياة البدائية التي سبقت الحياة الاجتماعية كان الافراد يتمتعون بحقوق نابعة من ذواتهم لذلك فهي حقوق طبيعية [2] .

فتحقيق المستوى الافضل لحقوق الافراد الطبيعية هو الهدف من اقامة المجتمع السياسي ، بحيث يتقيد المجتمع بحدود الهدف الذي أنشى من اجله [3] وهو الفرد بحيث تغدو التضحية بالاخير من اجل المجتمع غير ممكنة وذلك كله لضمان عدم التعسف، فالحرية الفردية هي وسيلة لتقدم الفرد والمجتمع ، حيث ان نمو الشخصيات والقدرات ينبع من تمتع الافراد بحقوقهم وحرياتهم ، وهذا يؤدي إلى تقدم المجتمع وازدهاره ، فالنظرية الفردية تمجد الفرد حتى يصبح

(1) ينظر / د.محمد محمد بدران ، المصدر السابق ، ص7-8 . ونظراً للاهمية الكبيرة لحق الامن الشخصي فقد ضمنه مجلس الدولة المصري للمصريين وللأجانب على السواء ، وللمتهمين والمحكوم عليهم بالسجن من خلال عدم جواز منع الزيارة بالنسبة للسجناء ، فأصدرت محكمة القضاء الاداري المصرية احكامها المتعلقة بذلك ، منها حكمها ق.د في 1951/12/25 ق 321 س3 بشأن الاجانب ، وحكمها ق.د في 1989/2/28 ق 689 س43 ، بالاضافة إلى حكم المحكمة الادارية العليا المصرية ع في 1995/11/12 ق 1174 س40 ،في تفصيل هذه الاحكام ينظر / د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المصدر السابق ،ج1 ، ص257-258 . المصدر نفسه ، ج3 ، المجلد الاول ، 1998 ، ص577-579 .

(2) ينظر/ د.عدنان حمودي الجليل ، المصدر السابق ، ص37 .

(3) فحماية الحقوق والحريات الفردية هي التي يقتصر عليها واجب الدولة ، على اساس أن الافراد لم يدخلوا الحياة الاجتماعية الا لتحقيق هذه الغاية ، فدور الدولة يتحدد في ثلاث وظائف هي الدفاع والأمن وأقرار العدل فتكون بذلك مجرد دولة حارسة . ينظر / المصدر نفسه ، ص44 .

هو الحقيقة من خلال الدفع به إلى المقدمة كعضو في المجتمع ، وحتى يصبح هو القيمة الاساسية في الكون ، فالفرد يجب أن يترك حراً ما دام يحترم حريات الاخرين ، لان الافراد هم صانعوا المجتمع وان رفاهية الاخير تقوم على سعادة الفرد [1] .

ويلاحظ على هذا المذهب أنه يرتفع بالفرد إلى القمة ويمجده إلى أبعد حد ، بحيث يجعل من المجتمع مجرد أداة توفر كل امكاناتها وطاقاتها لتبذلها في خدمة الفرد ، وإذا كان ذلك يستقيم مع دور الدولة فيما مضى بوصفها دولة حارسة ، ألا أن الامر الذي لا يمكن انكاره أن الدول قد تشعبت وظائفها وأعمالها ، وظهرت حقوق اجتماعية توجب على الدولة تغليبها عند تعارضها مع حق الفرد لأهميتها وبالتالي ضرورة حمايتها وكفالتها . وعلى ذلك فأذا كان لحق الامن الشخصي جانب فردي لا يمكن تجاهله إلا أن الشئ الذي لايمكن قبوله هو جعل حق الامن الشخصي حقاً فردياً خالصاً وفقاً لفلسفة المذهب الفردي .

أمـا بالنسـبة للجانـب الاجتمـاعي لحـق الامـن الشخصـي فأنـه يـرتبط بظهـور الافكـار الاشتراكيـة التي تعطي الاولوية للمجتمع ، وتجعل الحمايـة القانونيـة لـه ولمصلحتـه العليا ، فـالفكر الاشتراكي يعبـر عن المجتمـع بأنـه مجموعـة من الأفـراد ، حيث لا ينظـر إلـى الفرد بوصفـه مستقلاً عـن المجتمـع ،وعليـه ينبغـي أن تكـون مصلحـة المجتمـع هـي الراجحـة . وعلـى ذلـك فالماركسية تعترف بان تكون للانسان قيمة الا انهـا قيمة معينة ضمن اطار الجماعة ، وتعترف لـه ايضاً بحريته لكن دون ان تكون داخلة في طبيعته ، ان هذا التصور الذي تتبناه الفلسفة الاشتراكية للحرية ياتي من ان ترجيح كفة الميزان لصـالح الجماعـة وذوبـان الفرد ومصلحته ضمن مصلحة الجماعة يمثل الفلسفة الاشتراكية بكل تيارها [2] .

فالفـرد جزء لا يتجزء من المجموع وفقاً لفكرة اجتماعية سياسية هامة يصر عليها جان جاك روسو ، حيث أن الارادة العامة لن تسحق الفرد ولن يطغى سلطانها عليه ، وفي ذلك ضمان للفرد ، ووفقـاً لـذلك فـأن الارادة العامـة سـوف لا تـؤثر علـى الحقـوق الطبيعيـة فـي نظـام روسـو لانهـا سَتُشَدّ بصورة جامدة ، حتـى ولـــو كانت ريـاح التعسف والطغيـان قد اتفق – عكس مـا يتصور روسو – على عصفها بهذه الارادة [3] . والواقع أن كل اعتداء يقع علـى حق الافراد فـي أمنهم الشخصي وأن كان يمس مباشرةً حقهم الفردي في الامن الشخصي الا أن هذا الاعتداء يمس ايضاً المجتمع ولو بصورة غير مباشرة ، حيث تعطل إمكانيات الفرد وطـــاقـــاته كعضو فـي المجتمع ، عن طريـــق المســـاس غير المشـــروع بذلك الحق ممـــا يؤثر بالتـــالي سلباً على المزايـــا والمنـــــافع التي يمكن أن يجنيها المجتمع فيمـــا لو لم يقع ذلك الاعتداء . لذلك فأن ما يذهب أليـه اتجـاه الجانـب الاجتمـاعي لا يمكن التسليم بـــه علـى اطلاقـــه بالقـــول أن حـــق الامن الشخصـــي حقـــاً اجتمـــاعياً خالصاً

(1) ينظر / د.محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص32–33 .

(2) ينظر/ خالد سعيد توفيق ، المصدر السابق ، ص18 .

(3) ينظر / د.ملحم قربان ، الحقوق الإنسانية ، فعل التزام ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 1989 ، ص151 .

مقتضاه تغليب مصلحة المجتمع (الدولة) على مصلحة الفـرد ، بل هو حق لا يمكن نفي الصفة الفردية عنه ، فالانسان ليس وسيلة من اجل الجماعة ، بل هو غاية يجب الحفاظ عليها . ولعدم امكان التسليم بوجهة نظر أي من الجانبين الفردي والاجتماعي على اطلاقهما ، لذلك لا بد من التوفيق بينهما ، ليصح القول بأن لحق الامن الشخصي جانبين احدهما فردي والآخر اجتماعي . وحيث ان الانسان يولد فرداً ويموت فرداً ، لذلك فانه كفرد لـه افكاره واتجاهاتـه ولـه شخصيته المستقلة وذاتيتـه ، كمـا لـه بمحض اختيـاره وارادتـه ان يحقق اهدافـه فـي الحيـاة ، الا ان الانسـان

مضطر ومحتاج الى العيش ضمن الجماعة منذ ان يولد وحتى يموت لانه لايستطيع العيش بمعزل عنها بوصفه عضواً فيها [1] .

وعلى ذلك فان جسم الانسان وفقاً لما ذهب اليه بعض رجال القانون هو محل لحق الفرد وهذا الحق هو محل لحق ارتفاق [2] مقرر لمصلحة المجتمع ، شرط ان يتم ذلك في حدود معينة تتطلبها المصلحة الاجتماعية [3] . واذا كان لرضا الفرد اثر في اجازة التصرف في ارتفاق المجتمع في بعض الاحيان التي يتمكن فيها الفرد من التحررمن ذلك الارتفاق ، فان الارتفاق المقرر للمجتمع لا قيمة لهذا الرضا فيه [4] . وارى – مع بعض الباحثين – بأن أصطلاح (أرتفاق المجتمع) غير دقيق وغير صائب ومن الافضل الاستعاضة عنه بمصطلح (الحقوق الاجتماعية) [5]. أن هذا الرأي الذي يذهب إلى التوفيق بين الجانبين الفردي والاجتماعي لحق الفرد ، وأن كان يقدم حلاً توفيقياً ، ألا أنه في الحقيقة لم يبين بوضوح حدود كل من الجانبين . لذلك وضعت عدة معايير لبيان الحدود الفاصلة بين ما يعد حقاً فردياً للشخص وبين ما يعد حقاً أجتماعياً له ، ومن هذه المعايير فكرة الآداب الحسنة التي جاء بها الفقه الالماني ، ومعيار الآداب الحسنة والنظام العام الذي قال به الفقه الايطالي [6].

وعلى اية حال يمكن القول بان حق الامن الشخصي يحوي كلا الجانبين الفردي والاجتماعي ، وما على المجتمع (الدولة) إذا ما اراد أقتضاء حقه في العقاب الا اتباع الضمانات الخاصة بحقوق المتهم في الاجراءات الجنائية ، وبذلك يوفق بين حق المتهم (الانسان) في حريته وأمنه الشخصي وحق المجتمع في أمنه وأستقراره وتحقيق فاعلية العدالة الجنائية .

فالوسط الاجتماعي يقوم على عاملين ذاتيين هما حريات أفراد الرعية والسلطة واللذين ينبغي أقامة التوازن بينهما ، وهما يشكلان القوة المتحركة أو الديناميكية في المجتمع ، وتاتي بعد ذلك قوة

---

(1) ينظر/ د.ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص4-5 .

(2) تنص المادة (1271) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أن الارتفاق هو (حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك آخر).

(3) ينظر/ صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص 14 .

(4) ينظر/ ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، المصدر السابق ، ص29 .

(5) ينظر / المكان نفسه ، هامش رقم (3) .

(6) في تفصيل ذلك ينظر / صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص14-15 .

الاستقرار أو القوة الاستاتيكية والتي تتخذ صورة موضوعية تتمثل بالاجراءات والشكليات التي ينبغي السير على مقتضاها وفقاً للقواعد القانونية ، وتقف هذه القوة بوجه النشاط المختل للأرادات الانسانية ، كما انها تقاوم أي افراط او تمادي يلحق بالقوة المتحركة [1] .

المطلب الثاني
التقسيم الفقهي للحقوق والحريات العامة وموقع حق الامن الشخصي منها

ان تحديد مفهوم الحريات ونطاقها ومداها والقاء الاضواء على مضمونها هو الهدف من تصنيف الحريات من قبل الفقهاء ، وبما ان ممارسة حرية ما يحتاج في الواقع الى ضمان عدة حريات اخرى قد تدرج تحت اصناف مختلفة ، وان الحريات يستند بعضها الى البعض الاخر فهي متكاملة ، لذلك يجب الا يفهم من هذه التصنيفات ان الحريات يمكن التمتع ببعضها وإلغاء البعض الاخر او عزلها بعضها عن بعض [2] . وعلى الرغم من أن تقسيم الحقوق والحريات امر يهتم به فقهاء القانون الدستوري خصوصاً ، الا انه ومع ذلك ساتناول هذه التقسيمات لابين موقع حق الامن الشخصي منها ووفقاً لما يلي :-

الفرع الاول : تقسيمات الفقه التقليدي :-

أن ابرز الفقهاء الذين تعرضوا لهذا التقسيم هم (**L.Duguit**) و(**M.houriou**) و (**E.esmein**). فبالنسبة للفقيه ليون ديجي فقد قسم الحريات إلى قسمين هما الحريات الايجابية والتي تعني تقديم خدمات أيجابية من الدولة إلى الافراد ، والحريات السلبية التي تعني أن الحريات العامة هي قيود تفرض على سلطة الدولة بما يجعلها بمثابة دولة حارسة ، وينتمي حق الامن الشخصي إلى الفئة الاخيرة من هذه الحريات [3] .

أما الفقيه موريس هوريو فقد قسم الحقوق والحريات إلى ثلاثة أقسام (أولها الحريات الشخصية وتشمل الحرية الفردية (ومنها حق الامن الشخصي) والحرية العائلية ، وحرية التعاقد ،.، والعمل ، اما ثانيها فهي الحريات الروحية أو المعنوية وتشمل حرية العقيدة والتدين ،.، والتعليم ،.، والصحافة،.،والاجتماع، أما ثالثها فتتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية وهي الحريات الاجتماعية والاقتصادية والنقابية

---

(1) ينظر / د. نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، القاهرة ، الدار القومية للطباعة والنشر ، 1965 ، ص71 .

(2) ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، المصدر السابق ، ص328 .

(3) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص358–359 . د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص57 .

وحرية تكوين الجمعيات) [1] . اما الفقيه أسمان فقد قسم الحقوق والحريات إلى قسمين رئيسين ثم حاول وضع تصنيفات تحت كل قسم . فقد فرق بين المساواة المدنية والحرية الفردية ووضع تحت لواء المساواة فروعها الاربعة ، أي المساواة أمام (القانون ، القضاء ، الوظائف العامة ، الضرائب والتكاليف العامة) ، أما بالنسبة للحرية الفردية فقد قسمها إلى قسمين : الاول يتضمن الحرية ذات المضمون المادي بمعنى أنها تتصل بمصالح الافراد المادية وهذه تشمل الحرية الشخصية (ومنها حق الامن وحرية التنقل) ، بالاضافة إلى حرية التملك وحرية المسكن وحرمته وحرية العمل والتجارة والصناعة ، أما القسم الثاني فيشمل الحرية ذات المضمون المعنوي بمعنى أنها تتصل بمصالح الأفراد المعنوية وتتمثل هذه بحرية العقيدة والدين وحرية التعليم وتكوين الجمعيات والصحافة والاجتماع [2] .

وذهب جانب آخر من الفقه التقليدي إلى تصنيف الحريات من حيث التصاقها بالانسان إلى حريات

يؤكد الانسان من خلالها استقلاله ووجوده وهي بذلك تعد لصيقة بشخصه ، وتشمل أمن الفرد وحق الملكية وحق ممارسة الشعائر الدينية وحق الاجتماع وحرمة الحياة الخاصة وحرية الفكر ، أما الحريات الاخرى فتتمثل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي هي حقوق ايجابية تضمن للفرد مستوى معيشة معين من الناحية المادية ومن الناحية المعنوية وتشمل هذه الطائفة من الحقوق حق العمل وحق الانضمام إلى النقابات وحماية الصحة والاستمتاع بأوقات الفراغ والراحة وحق الاضراب [3] . وفي اطار هذا الفقه ذهب رأي الى ان بعض الحريات يمكن ان يكون له جانب مادي وآخر معنوي في الوقت ذاته ، فحق الامن مثلاً له جانب مادي يتمثل بعدم جواز القبض على الفرد او اعتقاله اوتقييد حريته الا طبقاً للقانون ، وله ايضاً جانب معنوي [4] .

الفرع الثاني : تقسيمات الفقه الحديث :-

يتمثل هذا التقسيم بآراء بعض الفقهاء ، ومن هؤلاء (**G.Burdeau**) و (**C.A.Colliara**) و (**A.Hauriou**) . حيث وزع الفقيه جورج بيردو الحريات على أربع مجموعات أساسية هي الحريات الشخصية البدنية والحريات

الجماعية والحريات الفكرية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، وينتمي حق الامن الشخصي إلى الطائفة الاولى من هذه

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص359 .
(2) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص53-54 .
(3) ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص72-73 .
(4) ينظر / د. اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص52 .

الحريات [1] . أما الفقيه كلود ألبير كوليار فقد قسم الحريات إلى ثلاثة أقسام رئيسة هي الحريات الاساسية أو الشخصية والحريات الاقتصادية والاجتماعية والحريات الفكرية [2] . ويتبع حق الامن الشخصي القسم الاول من هذا التصنيف . أما الفقيه اندريه هوريو فقد قسم الحريات إلى قسمين الاول خاص بحريات الحياة المدنية ، والثاني يسميه بحريات الحياة العامة [3]. ويتضمن القسم الاول حق الامن الشخصي .

وذهب جانب من الفقه العربي الحديث متمثلاً بالدكتور عثمان خليل عثمان إلى تقسيم الحقوق والحريات إلى مجموعتين رئيستين هما الحقوق والحريات التقليدية والتي تقسم بدورها إلى قسمين احدهما يتصل بمصالح الافراد المادية (ومنه الحرية الشخصية وحق الامن الشخصي احد اقسامها) ،

والآخر مرتبط بمصالحهم المعنوية ، أما المجموعة الثانية فتتمثل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، أما الدكتور ثروت بدوي فقد قسم الحقوق والحريات إلى مجموعتين رئيستين هما الحقوق والحريات الفردية التقليدية ومن ابرزها حق الامن الشخصي والحقوق الاجتماعية ، أما الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي فقد قسمها إلى ثلاثة أقسام هي الحريات الشخصية ومنها حق الامن الشخصي ، وحريات الفكر أو الحريات الذهنية ، والحريات الاقتصادية [4] .

ولقد ذهب بعض الفقه المعاصر متمثلاً بالدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله إلى تقسيم الحقوق والحريات إلى ثلاثة أقسام هي الحقوق والحريات المتعلقة بشخص الانسان ومنها حق الامن الشخصي ، والحقوق والحريات الخاصة بفكر الانسان ، والحقوق والحريات المتصلة بنشاط الإنسان [5] . وذهب جانب من الفقه إلى أن حقوق الإنسان قد صنفت إلى ثلاثة أجيال (الجيل الاول منها يضم الحقوق المدنية والسياسية [6] ، والثاني يضم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والثالث يضم ما يسمى (حقوق التضامن مثل حق السلم وحق التنمية [7]

والحق في حماية البيئة) ، وادعي بأن الجيلين الأول والثاني هما قانون نافذ المفعول ، وبأن الثالث ،..، يمثل رغبة

(1) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص360-361 .
(2) ينظر / المصدر نفسه ، ص361 . د. سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، المصدر السابق ، ص335 -336

(3) في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص361-362 .
(4) في تفصيل هذه الآراء ينظر / المصدر نفسه ، ص362-364 .
(5) ينظر / المصدر نفسه ،ص364 .
(6) وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن (هذه الحقوق تعتبر من الحقوق التي تمليها آدمية الانسان وجوهره – فلا تتكامل شخصيته بدونها – وهي مدخل للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ..) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 34 لسنة 15 قضائية دستورية بتاريخ 1996/3/14 ، اشار أليه / د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، بلا سنة طبع ، ص493 – 494 .
(7) بشأن حق التنمية ينظر / حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 20 لسنة 17 قضائية تفسير الصادر بتاريخ 1995/11/2 . أشار أليه / المصدر نفسه ، ص495 .

في أن يكون قانونا ، ..، وقيل ان الاولى يجب الا يضحى بها من أجل الثانية ، وأن الاعلوية للحقوق الفردية) [1]. ومنها بالتأكيد حق الامن الشخصي . ويلاحظ بان تباين التقسيمات لا يؤثر في مضمون او قيمة الحقوق والحريات الداخلة ضمنها، لان ذلك الاختلاف يعد الى حد كبير مسألة شكلية [2].

وأرى ان التقسيم الفقهي المعاصر الذي ذهب إليه الدكتور عبد الغني بسيوني للحقوق والحريات المار الذكر هو الاجدر بالترجيح لانه مع مراعاة توافق مضمون الحرية او الحق مع طبيعة المجموعة التي يقسم في اطارها فانه يؤدي الى تكوين مجموعات رئيسة يمكن تجميع الحقوق والحريات فيها حتى يسهل حصرها وبالتالي التعرف على مضمونها [3] .

المبحث الثاني
علاقة حق الامن الشخصي بالحريات الشخصية الاخرى

ان احترام الحرية الشخصية يعد ضرورياً لكفالة حق الامن الشخصي ، فعن طريقها يمكن منع السلطة من التعرض للفرد في أمنه الشخصي أو حرمة مسكنه أو حياته الخاصة أو سلامته البدنية أو الذهنية ، فمعنى الحرية الشخصية وجوهرها يتجسد في هذه الحقوق ، وتنظيم الحرية ضروري في المجتمع لان الحرية هي قيمة نسبية تنحدر عن الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها ، وبالتالي فأن الحرية المطلقة لاوجود لها في المجتمع [4] . ولما كان

حق الامن الشخصي هو احد أقسام الحرية الشخصية ، لذلك لابد من التعرف الى الصلة التي تربط هذا الحق بباقي اقسام الحرية الشخصية والتي تتمثل بالحق في التنقل والحق في حرمة الحياة الخاصة والحق في السلامة البدنية والذهنية ، وهو ما ساوضحه تباعاً .

---

(1) د.صالح جواد الكاظم ، ملاحظات حول مفهوم الاعلوية في حقوق الانسان ، مباحث في القانون الدولي ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ((آفاق عربية)) ، 1991 ، ص354 . وينظر / خالد سعيد توفيق ، المصدر السابق ، ص16-17 . ولضبط تاريخ هذا التقسيم حاول بعض الفقه الفرنسي الاشارة إلى أن حقوق الجيل الاول هي التي اعلنت عام 1789 ، أما حقوق الجيل الثاني فهي مكرسة في ديباجة دستور سنة 1946 ، أما حقوق الجيل الثالث فهي التي جرى تحديدها من قبل النصوص الدولية خلال الاربعين سنة الاخيرة ، ينظر/ هنري روّسيون، المجلس الدستوري ، ترجمة د.محمد وطفة ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2001 ، ص78.

(2) ينظر / د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، المكان نفسه .

(3) ينظر / المكان نفسه .

(4) ينظر / د.محمد سعيد نمور ، الضمانات الجزائية للحق في الامن الشخصي في التشريع الاردني ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث، دراسة تطبيقية عن العالم العربي ، أعداد د.محمود شريف بسيوني و د.محمد السعيد الدقاق و د.عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989 ، ص317 .

المطلب الاول
حق الامن الشخصي والحق في التنقل

يقتضينا البحث في موضوع الصلة بين هذين الحقين ، التطرق إلى التعريف بالحق في التنقل ، ثم بيان مدى علاقته بحق الامن الشخصي . وذلك في فرعين وكالاتي :-

الفرع الأول : التعريف بالحق في التنقل :-

لابد للانسان حماية لصحته الجسمية والنفسية معا من التنقل والانطلاق من مكان الى اخر حسب رغبته ، حيث انه كان متحركا بطبيعته [1] . والحق في التنقل – او كما يسميه بعض الفقه بحرية الغدو والرواح [2] – يعد من الحريات الاساسية التي تتضمن حرية الحركة ، وترتبط الاخيرة باستخدام وسائل متنوعة وعديدة داخل البلد او خارجه تتمثل بالمركبة الخاصة او القطار او الطائرة ، بحيث انها لا تعني السير على الاقدام فقط [3] . فالحق في التنقل يقصد به حرية السفر الى أي مكان داخل الدولة او خارجها ، وحرية العودة الى الوطن دون اية موانع او قيود ، وعلى ذلك فهو يعني حق الذهاب والاياب ، واذا كان لابد من فرض بعض القيود على هذه الحرية فيجب ان تكون في الحدود التي رسمها القانون ، ولفترة مؤقتة وفي اضيق نطاق ، وينبغي ان تكون مصلحة البلاد العليا هي الباعث على فرض مثل تلك القيود [4] . وهذا الامر يشمل – بالاضافة إلى المواطن داخل إقليم الدولة – الاجنبي كذلك ، حيث يمكن للدول أن تنظم

حرية انتقال الاجنبي على اقليمها تنظيماً دقيقاً ، مستندة في ذلك إلى سلامة امنها وأراضيها ، ومرتكزة على فلسفة النظام العام [5] .

ولأهمية الحق في التنقل ، فقد نصت عليه أغلب دساتير العالم . فالمادة (44) من دستور العراق الدائم لعام 2005 تنص على أن (أولاً :- للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه . ثانياً :- لا يجوز نفي العراقي أو أبعاده ، أو حرمانه من العودة إلى الوطن .) . وسارت اغلب دساتير الدول العربية على المنوال ذاته [6] .

أما بالنسبة للدول الاجنبية فقد نصت اغلب دساتيرها [7] على كفالة الحق في التنقل . فالدستور الايطالي لعام 1947 نص في المادة (16) منه على أن (لكل مواطن حق التنقل والاقامة بحرية فوق

---

(1) ينظر / د.ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص840 .

(2) ينظر/ د. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية ، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ،1993 ، ص148.

(3) ينظر / د.حسان محمد شفيق العاني ، المصدر السابق ، ص67 .

(4) ينظر / د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص366-367 . د.جابر ابراهيم الراوي، المصدر السابق ، ص193 . د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج1 ،ص223 .

(5) ينظر/ د.عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص66 .عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص205 .

(6) على سبيل المثال ينظر / المادة (9) من الدستور الاردني . الفقرة (ب) من المادة (19) من دستور البحرين لعام 2002 . المادة (10) من دستور الجمهورية التونسية لعام 1959 . المادة (44) من دستور الجزائر لعام 1996 .

(7) على سبيل المثال ينظر / المادتان (24،25) من الدستور السويسري . المادة (22) من دستور اليابان . المادة (33) من دستور أيران .

أي جزء من التراب الوطنـــي ، مع احترام القيود التي يضعها القانون لاعتبارات تتعلق بالصحة والامن . لا يمكن وضع أي تقييد لاسبـــاب سياسية . كل مواطن حر في مغادرة اراضي الجمهورية والعودة إليها ، شرط الايفاء بالتزامات القانون) . كذلك الحال بالنسبة للاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية سواء العالمية منها أو الاقليمية [1] .

ولقد اكد القضاء الاداري المصري على اهمية الحق في التنقل ، حيث أوضحت محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرفوعة من استاذة جامعية معارة للتدريس في المملكة العربية السعودية بأنه لا يجوز للادارة أن ترفض ادراج اسم ابنتها الصغيرة في جواز سفرها لمخالفة ذلك للدستور ذاته ، علماً بأن البنت هي في حضانة والدتها بموجب حكم قضائي ، وأنتهت المحكمة إلى قبول الدعوى شكلاً والامر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه [2] .

الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في التنقل :-

يتضح من خلال استقراء تعريف كل من الحق في الامن الشخصي وكذلك الحق في التنقل بأن أغلب صور المساس بحق الامن الشخصي هي في الوقت ذاته تنتهك الحق في التنقل ، فما القبض أو التوقيف أو الاعتقال – بصورة غير مشروعة – الا أنتهاكاً للحق في التنقل .

ويمكن التدليل على العلاقة بين حق الامن الشخصي والحق في التنقل ، من حيث أن بعض تعريفات الفقه قد تناولت الحرية الشخصية بمعناها الضيق فقصرتها على حقي الامن والتنقل . حيث عرف بعض الفقه الحرية الشخصية بأنها (تعني اولا حق الفرد في الامن فلا يجوز القبض عليه أو حبسه الا وفقاً لاحكام القانون وبناءً على أمر قضائي ، وهي تعني ثانيا حق الفرد في الانتقال بحرية في كل أرجاء الدولة وحقه في الهجرة منها والعودة أليها كيفما يشاء) [3] . وعرفها الدكتور محمد كامل ليلة بالقول (الحرية الشخصية بمعناها الضيق هي حق الفرد في الذهاب والاياب والانتقال داخل البلاد وخارجها ، وعلى أن يكون قادراً على التصرف في شؤونه وفي كل ما يتعلق بذاته دون أن يكون في تصرفه عدوان على غيره آمناً من الاعتداء على نفسه او ماله او عرضه ضامناً عدم القبض عليه او توقيفه او معاقبته الا بمقتضى

---

(1) ينظر/ المادة (13) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان . المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . المادة (2) من البروتوكول الرابع المضاف إلى الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان الصادر عام 1963 و المعمول به عام 1968 . المادة (22) بفقراتها التسع من الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان . المادة (12) بفقراتها الخمس من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب .

(2) الدعوى رقم 2742 لسنة 54 ق ،جلسة 2000/4/11، ولتفصيل الوقائع والحكم في هذه الدعوى ينظر / د.عبد الفتاح مراد ، أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، المصدر السابق ، ص172-174 .

(3) د.ابراهيم عبد العزيز شيحا و د. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية والقانون الدستوري، الاسكندرية ، الفتح للطباعة والنشر ، 2001 ، ص714 .

القانون وفي الحدود التي يقررها ، ..)[1] .

وتظهر العلاقة ايضاً بين الحقين من خلال ذهاب بعض الفقه الفرنسي الى ان تقرير الحق في الذهاب والاياب لكل شخص بحرية هو مدلول حق الامن ، وعلى ذلك فأن حرية التنقل ترادف الامن ، ولقد اخذ المجلس الدستوري الفرنسي بهذا الاتجاه في بعض قراراته ، حيث قرر ان احدى النتائج المترتبة على تقرير حرية الذهاب والاياب هي الحماية من القبض غير المشروع [2]. يضاف إلى ذلك أن تعريفات بعض الفقهاء في مصر للقبض لا تخرج عن أن جوهر القبض – وهو احد صور حق الامن الشخصي – هو عبارة عن اجراء يهدف الى استجواب الشخص من قبل سلطة التحقيق لمعرفة ما اذا كان الامر يتطلب حبسه او اخلاء سبيله وذلك بعد تقييد حريته في التنقل لفترة معينة من الزمن [3] .

وبالرغم من تبني الدكتور محمد زكي ابو عامر الاتجاه الاول من المعنى الضيق لتعريف حق الامن كما ورد سابقاً [4] ، الا انه جعل من ذلك مقدمة لضمان الحق في التنقل . حيث عرف حق الامن بأنه (تأمين حق الفرد في الذهاب والإياب والاقامة إلى حيث يريد في الوقت الذي يريد وبالقدر الذي يريد وهذا ما يستلزم عدم جواز التعرض للفرد أو الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه الا في حدود الحالات وبأتباع الاجراءات المقررة في القانون)[5] .

المطلب الثاني
حق الامن الشخصي والحق في حرمة الحياة الخاصة

يجب الا يطلع الاخرون مطلقا او بغير اذن على اسرار أي انسان ، ذلك لان لكل انسان حياته واسراره الخاصة به [6] . لذلك نهى الله سبحانه وتعالى عن التجسس ، أي القيام بمعرفة الاسرار الخاصة بالغير دون رضائه ، حيث قال اللطيف الخبير في محكم كتابه العزيز((..ولا تجسسوا..)) [7]. ولبيان الصلة بين الحق موضوع البحث والحق في حرمة الحياة الخاصة ،لا بد من التطرق إلى التعريف بالحق في حرمة الحياة الخاصة ، وبيان علاقته بحق الامن الشخصي في فرعيين متتاليين .

---

(1) اشار أليه / د.اسراء محمد علي سالم ، القبض وعلاقته بحقوق الانسان ، بحث غير منشور مقدم إلى كلية القانون – جامعة بابل ، 2000 ، ص10 .

(2) ينظر/ د.اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص37 .

(3) ينظر / د.هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص19 .

(4) ينظر / ص59 من الرسالة .

(5) د.محمد زكي أبو عامر ، المصدر السابق ، ص16 .

(6) ينظر / د.ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص835 .

(7) بعض الآية (12) من سورة الحجرات .

الفرع الاول : التعريف بالحق في الحياة الخاصة :-

عرف الحق في الحياة الخاصة بأنه (تأمين الفرد في حرمة حياته الخاصة سواء ما تعلق باحاديثه

الخاصة أم بالاوضاع التي يتخذها لنفسه في حياته الخاصة وهو ما يستلزم تجريم كل حصول غير قانوني على حديث خاص أو صورة خاصة) [1] . فالحياة الخاصة تحقق نوع من السكينة والحفاظ

على سرية هذه الحياة ، ذلك لانها النطـــــاق الذي يمكن فيه للانســان ان ينسحب وينزوي عن الاخـرين ويختلـي بنفسـه [2] . ويعبـر جانـب مـن الفقـه الدسـتوري عـن هـذا الحـق (بـالحق فـي الخصوصية) ، ألا أن التعبير عن هذا الحق (بحرمة الحياة الخاصة) قد يكون ارحب من غيره [3] .

لقد اصبحت الوثائق وجميع المعلومات والرسائل وكذلك الصوت والصورة تحت تصرف الجمهور عن طريق التقدم التكنلوجي في وسائل الاعلام ، كالانترنيت مثلاً ، وهذا ما يشكل خطراً على الحق في الحياة الخاصة ، مما جعل قانون العقوبات – ودون المساس بجوهر كل من الحقوق التي يحميها– يتدخل للمطالبة بأحداث توازن بين جميع تلك الحقوق [4] . وعلى أية حال فأن الحق في الحيـــاة الخاصة يمكن أن يقسم إلى ثلاثة أقسام هـــي خصوصيـة المعلومات وخصوصيـــة المسكن وخصوصيــة المراسلات ، وساتناولها بأيجاز وفقاً لما يلي :-

أولاً : خصوصية المعلومات :-

عرف الفقيه الاميركي (وستن) هذا الحق بأنه (حق الافراد والمجموعات والمؤسسات في أن يحددوا لانفسهم متى و كيف وإلى أي مدى يمكن للمعلومات الخاصة بهم أن تصل للآخرين) ، كما عرفه الفقيه (آرثرميلر) بأنه (حق الفرد في التحكم بأنتشار المعلومات الخاصة به) [5] .

وتعد خصوصية المعلومات من العناصر المهمة والاساسية للحق في حرمة الحياة الخاصة . إذ أن توفير الطمـأنينة وراحة النفس للانسان في حياته الخاصة ، تقتضي ان يكون للمرء حقه في كتمان اموره الخاصة عن الغير،لاسيما اذا كانت سرية أو شخصية محضة، ويمنع افشاءها وذلك بالمحافظة عليها [6] . ولقد أصبحت خصوصية المعلومات مـن الاهمية بمكـان وخاصـةً في الوقت الحاضر حيث يمكن الحصول على المعلومات الشخصية بسهولـــة عن طريق شبكـة المعلومـــات الدوليـــة (الانترنيت) ،

---

(1) د.محمد زكي أبو عامر ، المصدر السابق ، ص18 .

(2) ينظر / د.ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص206 .

(3) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ،المصدر السابق ، ص176 .

(4) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 104 – 105 .

(5) اشار أليهما /د.رافع خضر صالح ، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة اسخدامات الكومبيوتر، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 1993 ، ص65 ، ص66 .

(6) ينظر /د.صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص116 .

مما تطلب تدخل القانون لحماية هذا الحق [1] . ومن جانب آخر يمكن أن ترد على هذه الخصوصية قيود قانونية ، حيث أن بعض الاشخاص الاجانب أو الجواسيس أو المشبوهين وأمثالهم ، يمكن أن تشكل تصـــــرفاتهم خطراً على أمن الدولة وسلامتها ، مما يؤدي بالقانون إلى اجازة مراقبة خصوصياتهم [2] .

ثانياً : خصوصية المسكن :-

يعد مسكن الفرد مكان حياته العائلية والخاصة ، لذلك فان له الحق في ان يكون لمسكنه حرمة وقدسية لكون حرمة المسكن ليست الا امتدادا لحرية الانسان الشخصية [3] . وهذه الحرية تعني أن يكون الانسان داخل مسكنه ممارساً لحياته الشخصية دون ازعاج أو مضايقة الآخرين ، فهذا حق له ، وبالتالي لا يجوز للسلطة العامة أقتحام مسكن أي شخص الا في الاحوال وبالشروط وفي الاوقات التي ينص عليها القانون [4] . ولما كان المسكن هو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصورة دائمة او مؤقتة ولا يباح لغيره دخوله الا بإذنه بحيث يكون حرما امنا له ويجعله مستودعا لسره ، لذلك فان مدلوله يتحدد في ضوء ارتباطه بحياة صاحبه الخاصة [5] .

ولا بـــد من التفرقـــة بين حرية السكن وحرمـــة أو خصوصية المسكـن . فحرية السكن تعني جواز ان يكون لكل شخص مسكن يبنيه ويتملكه ويأوي اليه ويحتمي به ، وعلى ذلك يجوز له ان يسكن في أي مكان بالدولة [6] . اما حرمة او خصوصية المسكن فتعني حماية وتدعيم امن وهدوء الفرد في المكان الذي يقيم فيه عن طريق تحريم دخول المسكن من جانب احد ممثلي السلطة اعتمادا على وظيفته

---

(1) على سبيل المثال ينظر / المادة (327) من قانون العقوبات العراقي . المادة (58) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . ولذلك فقد قامت العديد من الدول بسن القوانين الخاصة بهذا الشأن مثل العراق الذي اصدر قانون الجنسية العراقية والمعلومات المدنية رقم 46 لسنة 1990 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3319 في 1990/8/6 . وكذلك فأن فرنسا قد اصدرت القانون رقم 17-18في 1978/1/6 ، وقد عالج القضاء هذا الموضوع ايضاً ، ويلاحظ ذلك خصوصاً من خلال القضاء الاميركي في قضيتي (**Alabama**) و(**Whalen V.Roe**) وقد صدر الحكم في القضية الاخيرة عام 1977 ، ينظر /

-Michael D.Rostoker and robert H.Rines,Computer and jurisprudence : Legal Responses to the information Revolution , oceama Publications INC , New York , 1986 . p,235-236.

أشار أليه / د.رافع خضر صالح ، المصدر السابق ،ص126 .

(2) ينظر / د.صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص117 .

(3) ينظر / د.ابراهيم محمد علي ، المصدر السابق ، ص201 .

(4) ينظر / د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص367 . د. محمد أنس قاسم جعفر ، المصدر السابق ، ص261 . د.ابراهيم عبد العزيز شيحا و د.محمد رفعت عبد الوهاب ، المصدر السابق ، ص715 .

(5) ينظر / د.حسن ربيع ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، القاهرة ، بلا ناشر ، 2000 – 2001 ، ص501 .

(6) ينظر /د. اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص97 .

في غير الاحوال المنصوص عليها في القانون او دون مراعاة الاجراءات المقررة فيه ، وهذا مايؤدي الى تأمين الفرد في حماية حرمة وقداسة مسكنه بوصفه مستودع خصوصياته ومكنون سره [1] . وحرمة المسكن ترتبط بأستمرار خصوصيته ، فأذا أباح صاحب المسكن دخوله لكل طارق بلا تمييز، رفعت عنه الحرمة التي ضمنها القانون له ، وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في أحد احكامها [2].

ولا سباغ الحماية القانونية على المسكن فلا أهمية لنوعه أو شكله ، فقد يكون مبنياً من الطين أو مجرد خيمة أو كشكاً من الخشب أو غرفة في فندق ، ولا عبرة أيضاً بمدة الاقامة كمن يشغل غرفة في فندق ليلة واحدة، او لعدم اكتمال البناء بالنسبة للمسكن أو عدم تركيب الابواب والنوافذ مادام صاحبه يستطيع أن يمنع الغير من دخوله الا بأذنه ، ففي كل هذه الامثلة يعد ذلك مسكناً [3] .

ويلاحظ بأن اغلب دساتير دول العالم قد نصت على هذا الحق مما يفسر أهميته الخاصة . فقد نص دستور العراق الدائم في الفقرة (ثانياً) من المادة (17) منه على أن (حرمة المساكن مصونة،ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي ، ووفقاً للقانون) [4] . أما الدستورالصيني فقد نص في المادة (39) منه على (أن بيت مواطني جمهورية الصين الشعبية منيعة ، البحث غير القانوني أو تدخل في بيت المواطن ممنوع) [5] . وأكدت هذا الحق أيضا المواثيق الدولية العالمية منها والاقليمية [6] .

---

(1) ينظر / د.محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق ، ص17-18 . د.جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص195 .

(2) حيث قضت (أنه متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته ، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز ، وجعل منه بفعله هذا محلاً مفتوحاً للعامة ، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذي نصت عليه المادة (45) اجراءات ، فأذا دخله أحد كان دخوله مبرراً ، وكان له تبعاً لذلك أن يضبط الجرائم التي يشاهدها) . حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 18 مارس سنة 1957 ، اشارأليه / د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1980 ، ص262 هامش رقم (1) .

(3) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص177 . د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص70-71 . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص436 . د.صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1979 ، ص 46 .

(4) وسارت اغلب دساتير الدول العربية على المنوال ذاته ، على سبيل المثال ينظر / المادة (44) من دستور مصر . المادة (37) من النظام الاساسي للحكم في المملكة العربية السعودية لعام 1992 . المادة (14) من الدستور اللبناني . المادة (12) من دستور ليبيا لعام 1969 . المادة (21) من دستور الصومال لعام 1960 .

(5) ومن الدساتير الاجنبية الاخرى على سبيل المثال ينظر / المادة (35) من الدستور الياباني . المادة (14) من الدستور الايطالي . المادة (24) من الدستور السويسري . المادتان (22،31) من دستور ايران . التعديل الرابع للدستور الاميركي لعام 1787 .

(6) على سبيل المثال ينظر / المادة (12) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان . المادة (17) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . المادة (8) من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان . المادة (11) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان . المادة (17) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان .

ثالثاً : خصوصية المراسلات :-

يقصد بسرية المراسلات حظر مصادرتها بحيث لا يجوز افشاء سريتها بين الاشخاص ، لان ذلك ينطوي على انتهاك لحرية الفكر ، ويتضمن اعتداء على ماتتضمنه هذه المراسلات من حق ملكية الخطابات [1] . ويقصد بالمراسلات جميع الطرود والرسائل والجرائد والمطبوعات والبرقيات لدى مكاتب البريد أو البرق [2] . وهذه الرسائل لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه أليه الاطلاع عليها والا كان ذلك تعدياً على حرمة المراسلات التي هي في الحقيقة ترجمة مادية لأفكار الشخص وآرائه الخاصة ، وبالتالي فأن التعدي على هذه الحرمة يشكل انتهاكاً للحياة الخاصة ، علماً بأن احترام حرمة المراسلات يشمل منع اعدامها أو أخفائها أو مجرد اعلام الغير بوجودها ، ولا يقتصر التجريم بالتالي على الاطلاع على مضمونها [3] .

ولا بد من الاشارة إلى أن الحماية القانونية لسرية المراسلات تنطوي على جانبين : الاول يتمثل بالحماية القانونية لسرية الرسائل البريدية وهذه تتفرع إلى الحماية ضد فتح الرسائل وفضها وعدم جواز حجز الرسائل أو اخفائها والحماية ضد أذاعة وأفشاء الاسرار التي تحتويها الرسالة ، أما الجانب الثاني فيتمثل بالحماية القانونية لسرية المراسلات السلكية واللاسلكية [4] .

وأهمية عدم الاعتداء على خصوصية المراسلات تبرز من كون الاعتداء عليها يمس الاخلاق العامة في المجتمع ويحطم الروابط الاجتماعية بالاضافة الى انتهاكه لحرية الفكر ، لا بل ان ذلك الاعتداء يعد اعتداءً على ما تحتويه الرسالة من اسرار وعلى حق ملكيتها [5] .

---

(1) ينظر / د.اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص93 . د.عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص74-75 .

(2) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1998 ، ص402 . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص521 .

(3) ينظر / د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ،ص248 . د.ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص836 . عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص192 . ولايشترط ان تكون الرسالة موضوعة في ظرف مغلق ، فمتى كان واضحاً ان المرسل قد قصد عدم اطلاع احد بغير تمييز على مايكون مكتوبا على بطاقة مكشوفة عند ذلك يمكن عدها رسالة ، ينظر / د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص249 .

(4) في تفصيل ذلك ينظر / د.محمد انس قاسم جعفر ، المصدر السابق ، ص261 وما بعدها . المادة (84) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (154) من قانون العقوبات المصري. ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية قد قضت في الطعن رقم 4544 لسنة 60 ق جلسة 1999/1/14 بأن نص الفقرة (ثانياً) من المادة (7) من قانون رقم 105 لسنة 1980 ونص المادة (95) اجراءات جنائية تعني تخويل النيابة العامة سلطات قاضي تحقيق في مراقبة التسجيلات الصوتية ، في تفصيل ذلك ينظر / المستشار علي سليمان ، الحديث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض ، القاهرة ، بلا ناشر ، 2001 ، ص241 .

(5) ينظر /د.محمد انس قاسم جعفر ، المصدر السابق ، ص262. د.جابر ابراهيم الراوي،المصدر السابق، ص194 .

ألا أن الحق في خصوصية المراسلات يمكن – للمصلحة العامة – أن يخضع لبعض القيود وبشرط توافر أسبـــاب محددة بعد صدور أمر قضائي بذلك من اجل الكشف عن جريمة معينة خلال فترة زمنية محددة [1] . غير ان هناك بعض الرسائل وان كانت تفيد التحقيق فانه لايجوز الاطلاع على ماورد فيها وافشاء اسرارها كالرسائل بين الزوجين ، او بين المحامي وموكله او بين الطبيب واحد مرضاه [2]، لان الزواج وان انتهى بالطلاق فان الاسرار التي سبقت فترة الطلاق تبقى من خصوصية كلا الزوجين ، ولان الطبيب والمحامي ملزمان بالمحافظة على اسرار المهنة حتى بعد انتهاء المعالجة او القضية وزوال صفة المحامي [3] . ألا أن هناك استثناءان احدهما اشارت أليه المادة (40) من دستور العراق الدائم والتي تقضي بأن (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها ، أو الكشف عنها ، ألا لضرورة قانونية وأمنية ، وبقرار قضائي)[4] . اما الاستثناء الثاني فاشارت أليه المادة (437) من قانون العقوبات العراقي النافذ والتي تقضي بأجازة افشاء الاسرار إذا رضي صاحب الشأن بذلك أو كان افشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جناية او جنحة او منـــع ارتكابها. ونصت المـــادة (25) من دستور ايران لعام 1989 علـــى أن (الرسائل والمكالمات الهاتفية ، والبرقيات ، والتلكس لا يجوز فرض الرقابة عليها ، أو عدم ايصالها ، أو افشاؤها ، أو الانصات والتجسس عليها مطلقاً الا بحكم القانون) [5] . ولم تغفل الاتفاقيات الدولية هذا الحق ايضاً [6] .

أما بالنسبة لموقف القضاء من هذا الحق فقد اهتم به واكد على ضمانه ، ومن ذلك حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 21392 لسنة 63 جلسة 2001/10/24 جنائي ، والتي ذهبت فيه إلى ابطال الدليل المستمد من انتهاك سرية المراسلات [7] .

(1) ينظر / د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المصدر السابق ، ص149 .

(2) ينظر / المواد (327،328،438) من قانون العقوبات العراقي .

(3) ينظر / أ.عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج1، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1988 ، ص135 .

(4) وقد سارت بالاتجاه ذاته معظم دساتير الدول العربية ، على سبيل المثال ينظر / المادة (45) من دستور مصر. المادة (35) من مشروع دستور دولة فلسطين لعام 2003 . المادة (37) من دستور دولة قطر . المادة (39) من دستور دولة الكويت .

(5) ومن الدساتير الاجنبية الاخرى على سبيل المثال ينظر / الفقرة (1) من المادة (15) من الدستور الايطالي . المادة (40) من الدستور الصيني . المادة (13) من الدستور السويسري . المادة (21) من الدستور الياباني .

(6) ينظر / ص 73 هامش رقم (6) من الرسالة .

(7) اشار أليه / د. عبد الفتاح مراد ، الجديد في النقض الجنائي 1996-2003 ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص328-329. وبشأن مراقبة المحادثات التلفونية وشروطها ينظر / الطعن رقم 8792 لسنة 72ق جلسة 2002/9/25 جنائي ، اشار أليه / د . عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لاحدث احكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج4 ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص50-52 .

الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في حرمة الحياة الخاصة :-

أن التعرف على هذه العلاقة يبدو من خلال التطرق إلى صور هذا الحق وعلاقتها بحق الامن الشخصي .

فمن حيث خصوصية المعلومات يبرز التفتيش التالي للقبض من حيث عدم جواز الاطلاع على المعلومات الخاصة بالشخص لا سيما إذا كانت مخزونة في الحاسبات الالكترونية ، حيث يمثل التفتيش غير المشروع انتهاكاً لخصوصية المعلومات. وإذا كان من الممكن أن يكون المحل التجاري محلاً للتفتيش وذلك وفقاً لما له من حرمة خاصة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو حائزه ، فأذا جاز تفتيش الشخص قانوناً فأنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به لذلك يمكن تفتيش اجهزة الحاسوب الموجودة في المسكن أو المحل التجاري ما دام تفتيش شخص صاحبها أو حائزها جائزاً . وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بـ (عدم جواز تفتيش المتجر في غير حالة التلبس الا بأذن من النيابة أو برضاء حائزه أو من ينوب عنه . علة ذلك . اتصال حرمة المتجر بشخص صاحبه أو مسكنه ، ..) [1] .

ويبدو من ذلك وضوح العلاقة بين مشروعية المساس بحق الامن الشخصي ، عن طريق تفتيش الاشخاص التالي للقبض عليهم وبين مشروعية المساس بخصوصية المعلومات ، فأذا بطل الاول امتد البطلان إلى الثاني لانه مترتب على الاول ومتصل به .

وفيما يتعلق بخصوصية المسكن فالعلاقة تكون واضحة في صورة القبض على المتهمين المتلبسين بالجريمة من خلال تعقبهم في المساكن التي يدخلون فيها . وتجدر الاشارة هنا إلى انه عندما يراد القبض على متهم فأنه يجب أن يصار إلى احترام ضمانات المتهم في الدستور [2] ، وكذلك اتباع الاجراءات القانونية المقررة ومراعاة الشروط والضمانات التي اوجبها القانون في هذه الحالة لكي لا يصار إلى انتهاك حرمة المسكن تحت حجة واهية [3] . فقد يشاهد شخص أو مجموعة اشخاص وهم يطلقون النار على المجني عليه فيردوه قتيلاً ، أو قد يشاهدوا وهم يسرقون البضائع أو النقود ، أو أن يتبعهم الجمهور مع الصياح ، ففي هذه الاحوال تتوافر الجريمة المشهودة [4] . وبالتالي فأن على من وجه اليه أمر القبض أو الشخص المكلف بالقبض في الجريمة المشهودة ان يلاحق المتهم فـــي أي مكـــــان

في سبيل القبض عليه ، وعلى صاحب المنزل أن يقدم التسهيلات اللازمة للمكـــلف بالقبض أو الموجه

---

(1) الطعن رقم 1302 لسنة 47ق جلسة 1978/2/26 . اشار أليه / د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، المصدر السابق ،ص74 .

(2) ينظر / المادة (19) بفقراتها الثلاثة عشر من دستور العراق الدائم . المواد (41،42،65،72) من دستور مصر .

(3) ينظر / المادة (92) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (40) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(4) ينظر / علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج1 ، ط2 ، بغداد ، مطبعة الجاحظ ، 1990 ، ص255 -256 .

أليه أمر القبض ، وإذا امتنع عن ذلك فأن لأي منهما دخول المنزل عنوةً للقبض على المتهم [1] .

والتلبس يجب أن يكون وليد اجراء مشروع لكي يبيح اتخاذ الاجراء الماس بحق الامن الشخصي كالقبض والتفتيش التالي له ، أما إذا كان التلبس وليد اجراء غير مشروع كأختلاس النظـــر من ثقب الباب في حالة التفتيش غير القانوني ، أو دخول منزل المتهم بصورة غير قانونية ، فأختلاس النظر بحالته السابقة يمثل مساساً بحرمة المسكن وينافي الآداب والاخلاق ، لذا فأن ذلك يؤدي إلى بطلان جميع الآثار المترتبة على حالة التلبس [2] .

وبذلك تظهر علاقة حق الامن الشخصي بالحق في خصوصية المسكن . ويظهر ذلك من خلال أنه إذا كان هناك أمر بالقبض صادر ممن يملكه ، فأن دخول المنازل تعقباً لشخص صدر ذلك الامر بحقه [3] ، لا بقصد تفتيشها جائز . وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (دخول المنازل وان كان محظوراً على رجال السلطة العامة في غير الاحوال المبينة في القانون ، ومن

غير طلب المساعدة من الداخل وحالتي الغرق و الحريق ، ألا أن هذه الاحوال لم ترد على سبيل الحصر في المادة 45 أجراءات جنائية ، بل اضاف النص أليها ما يشابهها من الأحوال التي يكون اساسها قيام حالة الضرورة ومن بينها تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر القبض عليه) [4] .

أما خصوصية المراسلات فالعلاقة بين حماية الحق فيها وحق الامن الشخصي تظهر في حالة التفتيش التالي للقبض [5] ، سواء كان التفتيش متعلقاً بالاشخاص أم بالاشياء التي يحملها الشخص عند تفتيشه أو تفتيش منزله ومنها المراسلات . ففي حالة كون القبض الواقع على الشخص غير مشروع ، فأنه يؤدي إلى بطلان التفتيش المترتب عليه ، وبالتالي انتهاك الحق في خصوصية المراسلات . ولقد اشارت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها إلى حماية الحق في المراسلات ، وخاصة فيما يتعلق بالاحاديث الشخصية السلكية واللاسلكية ، حيث قالت بأن (..،الاجراءات المبينة بنص المادة (95) مكرراً اجراءات جنائية، فرضت لحماية الحياة الخاصة والاحاديث الشخصية للمتهم ،..)[6] .

---

(1) ينظر / المادة (105) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) ينظر / د.حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص279 .

(3) ينظر / الفقرة (ب) من المادة(73) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (45) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(4) ق 63 ، س33 في النقض الصادر بتاريخ 1982/3/9 . اشار أليه /د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص440 .

(5) ينظر / المادة (79) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (46) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(6) الطعن رقم 22340لسنة 62ق جلسة 2000/5/18 . اشار أليه / د.عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص80 .

المطلب الثالث

حق الامن الشخصي والحق في السلامة البدنية والذهنية [1]

لغرض التعرف على الصلة التي تربط بين هذين الحقين لابد من التطرق إلى التعريف بالحق في السلامة البدنية والذهنية في فرع أول ، ومن ثم بيان علاقة هذا الحق بحق الامن الشخصي في فرع ثاني .

الفرع الاول : التعريف بالحق في السلامة البدنية والذهنية :-

ويقصد به تجريم أي ايذاء بدني او معنوي يقع من السلطة على حق الفرد في الكرامة الانسانية ، وهذا ما يتطلب حظر استعمال القسوة مع الناس بالاعتماد على الوظيفة، بالاضافة الى حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف [2] . وقد تناولت قوانين العقوبات الامر الثاني بالنص على حماية الناس من ذلك ، فنجد المادة (332) من قانون العقوبات العراقي تنص على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار[3] أو بأحدى هاتين العقوبتين : كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع احد من الناس اعتماداً على وظيفته فأخل باعتباره أوشرفه أو احدث المأ ببدنه وذلك دون الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون) [4] .

أما بصدد التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف فقد شملته تلك الحماية ايضاً ، حيث نصت المادة (333) من قانون العقوبات العراقي على أن (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للادلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الامور أو لاعطاء رأي معين بشانها ، ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد) [5] . وإذا كان لا بد من احترام الحياة المادية للانسان ، فأن كرامته الانسانية اجدر بالرعاية ، بالاضافة إلى أن السلامة الذهنية لا تقل اهمية عن السلامة البدنية ، لان حياة الانسان

---

(1) يذهب بعض الفقه إلى تسمية هذا الحق بحق الوجود الانساني أو مبدأ احترام الكيان الانساني أو الحق في احترام الكرامة الانسانية ، أو احترام السلامة الذهنية للانسان . ينظر / د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المكان نفسه .

(2) ينظر / د.محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق ، ص17 .

(3) ألغيت عقوبة الغرامة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (30) لسنة 1994 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3503 في 1994/3/28 ، وبموجب قرار المجلس ذاته رقم (5) لسنة 1998 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3706 في 1998/1/26 .الا ان عقوبة الغرامة قد أعيد العمل بها في جرائم المخالفات والجنح بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (107) لسنة 2001 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3877 في 2001/5/7 ، وبذلك فقد اصبح مبلغ الغرامة لايقل عن (10000) عشرة الاف دينار ولا يزيد (50000) خمسين الف دينار في جرائم المخالفات ، ولا يقل عن (51000) واحد وخمسين الف دينار ولا يزيد على (250000) مئتين وخمسين الف دينار في جرائم الجنح .

(4) ينظر / المادة (129) من قانون العقوبات المصري .

(5) ينظر / المادة (126) من قانون العقوبات المصري .

ستغدو ، بعد فقد كرامته وصفاء ذهنه ، حياة مادية تبتعد عن حياة الانسان لتقترب من حياة الانعام ، وفي ذلك اهدار لكرامة الانسان وتفضيله على سائر المخلوقات ، التي اكد الله سبحانه وتعالى عليها [1].

والحقيقة أن الحق في السلامة البدنية والذهنية مكفول للفرد في علاقته بإقرانه ، وليس فقط في علاقته بالسلطة ، لكن المشرع كان حريصاً - سواء في الدستور أو القانون- ونظراً لطبيعة العلاقة بين الفرد والسلطة ، على حماية هذا الحق عند قيام العلاقة بين الفرد وممثلي السلطة [2] . وبما أن التعذيب هو ابرز صور الاعتداء على الحق في السلامة البدنية والذهنية ، لذلك فقد عرفه بعض الفقه بأنه (الايذاء أو القسوة الواقعة على المتهم أو المشتبه به لاجباره على الاعتراف بجريمة ، أو لازالة التضارب في اقواله أو للبوح بأسماء شركائه ، أو لاستخلاص دليل من شاهد ممتنع عن الادلاء بالحقيقة) ، أما محكمة الجنايات المصرية فقد عرفته بأنه (الايذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه) [3] .

ان التعذيب يعد جريمة سواء حصل الاعتراف نتيجة له او لم يحصل ، وهذا ما يستشف من نص المادة (110) من قانون العقوبات المصري السابق على قانون العقوبات المصري النافذ رقم 58 لسنة 1937 [4] . حيث تنص هذه المادة على ان (كل موظف عمومي امر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه كحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من 3-10 سنوات واذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد) [5] .

الا ان الحق في السلامة البدنية و الذهنية لا يستعصي على التقييد من جانب المشرع . فبعض القوانين في فرنسا تجيز الإجهاض رغم ما فيه من مساس بحق الجنين في الحياة ، ورغم كونه يتعلق بالحياة الخاصة للمرأة ، وتوجب بعض القوانين في الولايات المتحدة الاميركية تعقيم المتخلفين عقلياً حماية للمجتمع ، مع ما في ذلك من مساس بحقهم في السلامة البدنية [6] . ولقد اكدت دساتير غالبية دول العالم على هذا الحق واهميته . اذ نص الدستور العراقي في البند (ج) من الفقرة (أولاً) من المادة (37) على أن (يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية ، ولا عبرة باي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد أو التعذيب ، ..) [7] .

---

(1) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص163 .

(2) ينظر / د.محمد زكي ابو عامر ، المكان نفسه هامش رقم (1) .

(3) اشار الى ذلك / صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص85،ص 86 .

(4) ينظر / المصدر نفسه ، ص 86 – 87 .

(5) ينظر / المصدر نفسه ، ص87 هامش رقم (1) .

(6) ينظر /د.ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص829 .

(7) ومن الدساتير العربية الاخرى التي نصت على هذا الحق على سبيل المثال ينظر / الفقرة (هـ) من المادة (48) من الدستور اليمني لعام 1994 . والمادة (42) من دستور المصري . المادة (20) من دستور السودان لعام 1998 . المادة (26) من دستور الامارات العربية المتحدة . الفقرة (3) من المادة (28) من دستور سوريا لعام 1973 . المادة (20) من النظام الاساسي لسلطنة عمان . المادة (13) من دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية لعام 1991 .

ومن الدســـــاتير الاجنبية نجد أن الدستور الصيني لعام 1982 قد نص في المادة (38) منه على (أن الكرامة الشخصية لموطني جمهورية الصين الشعبية منيعة ، الاهانة ، تشهير ، .. ، بكل الوسائل ممنوع) [1] . ولقد اكد القضاء على اهمية الحق في السلامة البدنية والذهنية في العديد من الاحكام ، وذلك في حالة الاعتراف المشوب بالاكراه [2] . وكذلك حالة التعذيب عند التوقيف أو الاعتقال [3] .

الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في السلامة البدنية والذهنية :-

أن لحــق الامن الشخصي علاقة وثيقة بالحق في السلامــة البدنية و الذهنيـــــة ، فمما يلاحظ أن – اغلب – انتهاكات هذا الحق تقع مصاحبة لانتهاك حــق الامن الشخصـــي [4] . أو حتـــى عنـــد حصول القبض أو التوقيف أو الاعتقال وفقاً للقانون ، فأن من الممكن وقوع جريمة التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف عند عجز سلطات التحقيق عن كشف الحقيقة ، مما يؤدي إلى انتهاك حق المتهم في السلامة البدنية و الذهنية والحاق الاذى المادي والمعنوي به ، وإذا ما ثبت ذلك ترتب عليه بطلان الاعتراف وبطلان الدليل المستمد منه وفقاً للقاعدة التي تقول بأن ما بني على الباطل فهو باطل . وقد بين الدستور المصري في المادة (42) العلاقة الوثيقة بين الحقين ، حيث نص على أن (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز ايذاؤه بدنياً
أو معنوياً ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ، وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه) .

ومن المعروف أن الاستجواب لا يمكن أن يتم الا بعد حضور المتهم، عن طريق اصدار امر بالقبض عليه من قبل السلطـــــة المختصة بذلك أصلاً وهي قـــــاضي التحقيق في العراق ، والنيابة العامة أو قاضي التحقيق في مصر . فقد نصت المادة (123) مـن قانون اصول المحاكمات الجزائيـــة العـــراقـي بأن (علـى قاضي التحقيق أو المحقـق أن يستجـــوب المتهـم خـلال أربـــع وعشريـن

---

(1) ومن الدساتير الاجنبية الاخرى على سبيل المثال ينظر / المادة (7) من الدستور السويسري . الفقرة (4) من المادة (13) من الدستور الايطالي . المادة (38) من دستور ايران . المادة (36) من دستور اليابان .

(2) ينظر/حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 7934 لسنة 63ق جلسة 1996/2/4 ، وكذلك الطعن رقم 20894 لسنة 68ق جلسة 1999/4/5 ، اشار أليهما / د.عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ،ص114 – ص115 .

(3) ينظر/ حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 5732 لسنة 63 ق جلسة 1995/3/8 ، اشار أليه / المصدر نفسه ، ص113 .

(4) فافعال الاعتداء على الحرية الشخصية مثل القبض والحجز غير القانونيين والخطف تؤدي في كثير من الحالات إلى المساس ليس فقط بالحق في سلامة الجسم ، بل تشمل كذلك الحق في الحياة ، وهذا ماحدث في قضية (**Bleieir**) التي تعرض فيها للقبض غير المشروع ومن ثم تعذيبه حتى الموت ، وذلك بمدينة مونتفيديو بأروجواي ، ولقد عرضت هذه القضية على لجنة الامم المتحدة لحقوق الانسان . ينظر / د.اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص64 – 65 هامش رقم (2) .

ساعة من حضوره ..) ، بينما نصت المادة (131) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بأنه (يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه ..) ، ويلاحظ أن النص العراقي شمل الحضور عموماً أمام القائم بالتحقيق سواء أتم ذلك بالتكليف بالحضور بالرغم من عد المشرع العراقي هذه الطريقة من طرق اجبار المتهم على الحضور لكن بدون استعمال القوة المادية [1] ، أم بأصدار أمر القبض ، بينما اقتصر النص المصري على حالة القبض فقط . وارى أن المشرع العراقي قد وفق في هذا النص ، لان الحقيقة أن الحضور لايتم عن طريق القبض فقط ، فقد يحضر المتهم بطريق التكليف بالحضور ، أو قد يحضر المتهم من تلقاء نفسه [2] .

ويقصد باستجواب المتهم مناقشته وسماع اقواله فيما يتعلق بالوقائع المنسوبة اليه ومدى اعترافه بالتهمة وما يبينه من اوجه دفعها ، ومطابقته على ما انتهى اليه التحقيق للوصول الى الحقيقة من حيث براءته من الواقعة المنسوبة اليه او درجة مسؤوليته فيها [3] . لذلك فأن الاستجواب هو اجراء تحقيقي ذو طبيعة مزدوجة ، غايته كشف الحقيقة سواء أكانت بجانب المتهم أو ضده [4]. ونظراً لهذه الاهمية التي يتمتع بها الاستجواب ، ولكونه اجراء خطير قد يضيق الخناق على المتهم فيؤثر في نفسيته بما يدفعه أزاء تعدد الاسئلة ودقتها إلى الادلاء بما هو ليس في صالحه من اقوال ، رغم انها لاتمثل الحقيقة ، لذلك فقد منع الاستجواب في مرحلة الاستدلال [5] .

ولا يجوز اجراؤه في مرحلة المحاكمة الا إذا قبله المتهم [6] . أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فالامر متروك لتقدير سلطة التحقيق المختصة ، حيث لا يرتبط ذلك بارادة المتهم ، فأذا قدرت تلك السلطة بأن مصلحة التحقيق تقتضي الاستجواب

(1) ينظر / عنوان الباب الخامس من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(2) ينظر / المادتان (87،96) من القانون المذكور .

(3) ينظر / د.سلطان الشاوي ، أصول التحقيق الاجرامي ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1982 ، ص145 .

(4) ينظر /د.سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الموصل ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، 1990 ، ص210.

(5) على أنه يستثنى من ذلك ما أجازه المشرع المصري في قانون الاجراءات الجنائية من قيام مأمور الضبط القضائي بأستجواب المتهم وذلك بشروط معينة وهي الخشية من فوات الوقت وأن يكون الاستجواب متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة . ينظر / المادة (71) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . أما في العراق فأنه يمكن للمسؤول في مركز الشرطة أن يستجوب المتهم ، وذلك يستنتج مما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ينظر المادتان (50،123) من القانون المذكور .

(6) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لا يجوز استجواب المتهم الا إذا قبل ذلك) . الطعن رقم 19120 لسنة 66ق جلسة 1998/12/1 ، وفي سياق قضائها أشارت المحكمة إلى أن المقصود بالاستجواب هو الذي يجري في مرحلة المحاكمة ، أشار أليه / المستشار علي سليمان ، المصدر السابق ، ص94 .

فلها أن تجريه وفقاً لتقديرها الذي تركه لها المشرع [1] .

ومن ذلك يتضح بأن الاستجواب قد يأتي تالياً لاحد صور الحق في الامن الشخصي وهو القبض . ونظراً لاهمية الاستجواب في كشف الحقيقة لذلك فأن كل تأثير يصدر من سلطة التحقيق يترتب عليه أن يكون اعتراف المتهم معيباً ، لانه انصب على الارادة فأفسدها ، لذلك ينبغي أن يكون المتهم - عند استجوابه - بعيداً عن كل مؤثر خارجي ، وبالتالي لا يجوز استعمال أي وسيلة غير مشروعة ، كالتعذيب أو التهديد أو الاغراء والوعد أو الوعيد أو التنويم المغناطيسي أو استخدام المسكرات والعقاقير [2] ،لان ذلك يعد انتهاكاً للحق في السلامة البدنية و الذهنية ، من حيث كونه من وسائل التأثير على الارادة [3] . كما يجب عدم تحليف المتهم اليمين القانونية الا إذا كان في معرض أدائه للشهادة على غيره من المتهمين [4] . ذلك لان مركز المتهم سوف يكون حرجاً ، حيث انه اما ان يحلف اليمين كذباً فيرتكب نتيجة لذلك اثم ديني وخلقي ، واما ان يضر نفسه ويدينها في حالة اقراره بالحقيقة ، فالاستجواب يبطل وتبطل معه جميع الاجراءات التالية له والمترتبة عليه اذا ما طلب الى المتهم حلف اليمين وحلفها [5] .

ويلاحظ بأن العلاقة يمكن أن تظهر بين حق الامن الشخصي والحق في السلامة البدنية و الذهنية في احد صور حق الامن الشخصي وهو التوقيف ، حيث من الممكن للقائم بالتحقيق أن يعيد استجواب المتهم إذا كان ذلك ضرورياً ولازماً لمعرفة الحقيقة [6] . فعند التوقيف يجب عدم المساس بالحق في السلامة

البدنية و الذهنية للمتهم عند اعادة استجوابه . كما يمكن أن تظهر العلاقة بين الحقين من خلال تفتيش الاشخاص التالي للقبض عليهم ، من خلال تفتيش اجزاء الجسم الداخلية كفحص الدم أو غسيل المعدة ، فقد يبتلع المقبوض عليه شيئاً ما قد يكون جريمة معينة ، كالمخدرات مثلاً . وفي

ذلك قضت محكمـــــــة النقض المصرية بـأن (مـــا يتخذه الضـابط المـــــــأذون لـه بـالتفتيش من اجراءات غسيل

(1) ينظر / د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص531 . وبالرغم من أن المشرع المصري في قانون الاجراءات الجنائية قد نص على حالتين يتم فيهما الاستجواب وفقاً لنص المادتين (131 ، 134) منه وهما استجواب المتهم المقبوض عليه وحالة الاستجواب الذي يتم قبل اصدار الامر بالحبس الاحتياطي ، فأن عمومية نص المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يشمل هاتين الحالتين بالضرورة ايضاً ، على الرغم من عدم اشارته اليهما صراحةً .

(2) ينظر / المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(3) ينظر / د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص534 . وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية بأن (الاعتراف الذي يعول عليه . وجوب أن يكون اختيارياً . ولا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر تحت تأثير الاكراه أو التهديد به كائناً ماكان قدره ..) الطعن رقم 23758 لسنة 59 ق جلسة 1990/3/8 ، اشار أليه / د.عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص109 .

(4) ينظر الفقرة (أ) من المادة (126) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(5) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق، ص413.

(6) ينظر / الشطر الاخير من المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. المادة(131) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذي يبيحه تنفيذ اذن التفتيش وتوافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضي استئذان النيابة في اجرائه) [1] . وهذا الحكم يدل على جواز اتخاذ مثل هذا الاجراء حتى لو كان فيه مساس بجسم المتهم مادام هناك مصلحة في كشف الحقيقة .

وإذا كان هناك اتجاه في الفقه لا يجيز اتخاذ مثل هذا الاجراء [2] . الا أن الرأي الراجح يجيز الاخذ به متى كان المساس يسيراً تبرره مصلحة التحقيق ولو لم يرضَ المتهم بذلك [3] .

المبحث الثالث
قيود حق الامن الشخصي

لما كان حق الامن الشخصي هو احد اقسام الحرية الشخصية ، لذا فأن القيود التي ترد عليه ، في الواقع ، هي القيود التي ترد على الحرية الشخصية عموماً .

وعلى الرغم من اهمية الحرية للانسان ، فأن المجتمع قام من اجل اهداف اجتماعية يجب أن تمارس الحرية في اطارها ولا تخرج عنها ، فهناك تقابل بين حق الفرد في حريته وحق الدولة في المحافظة على المجتمع واهدافه [4] . وتتمثل تلك القيود باتخاذ أي صورة من صور حق الامن الشخصي (القبض اوالتوقيف اوالاعتقال) وفقا للاجراءات والحالات التي نص عليها القانون

وحددها ، فعند اتخاذ أي اجراء من تلك الاجراءات وفقا لهذه الحالات والشروط فأننا نكون امام تقييد للحق موضوع البحث تقتضيه المصلحة العامة .

أن المشرع عندما ينظم الحريات يضع قيوداً على ممارستها بالقدر الذي يحقق استقرار

المجتمع ، وتحقيق اهدافه التي لا تتحقق بغير هذه القيود . لذلك ساتناول في هذا المبحث مطالب ثلاثة ، اتعرض في الاول إلى الاساس الفكري للتقييد ، والثاني اتناول فيه الاساس القانوني ، أما الثالث فاتعرض فيه إلى المبررات .

المطلب الاول
الاساس الفكري لتقييد حق الامن الشخصي والسلطة المختصة بالتقييد

ساتناول في هذا المطلب الاساس الفكري للتقييد في فرع أول ، أما الفرع الثاني فساخصصه للسلطة المختصة بذلك .

---

(1) قضاء محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1972/3/12. اشار اليه/ د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق، ص 399.

(2) ينظر/ د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص248.

(3) ينظر/ د. ممدوح خليل بحر،المصدر السابق، ص 473 وما بعدها.

(4) ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص27.

الفرع الاول : الاساس الفكري لتقييد حق الامن الشخصي :-

أن معرفة الوضع الذي ينبغي أن تتخذه العلاقة بين الحرية والسلطة يكون أمراً ضرورياً للتأصيل الفكري لتقييد حق الامن الشخصي بوصفه احد اقسام الحرية الشخصية ، وبما أن التقييد يعد من مظاهر السلطة ، لذا كانت قضية الحرية مرتبطة دوماً بفكرة السلطة . ولكن الحرية لا تعني أن للانسان أن يلهو كيف ما كان ويحطم أي شيء كان ، وأن يمتهن أي مشاعر وأي احاسيس ، أي ان تنقلب الحرية إلى فوضى ، حيث أن الناس كلهم ، حتى دعاة الحرية ، يقولون بأن الحرية شيء والفوضى شيء آخر ، حيث من الممكن أن تجد تلك الحرية حدها في المجتمع أو الخطوط الفكرية أو المقدمات التي تختزنها مشاعر الناس [1] . فالحرية ليست مطلقة بل انها نسبية ، لانها تتعلق بالامكانات المتاحة للفرد في الزمان والمكان وهذه بدورها نسبية ، وفي هذا الصدد يقول الفيلسوف ليبنز بأن الحرية هي (قدرة الانسان على فعل ما يريده ، ومن عنده وسائل اكثر يكون عادة اكثر حرية لعمل مايريد) وفي المعنى ذاته يقول فولتير (عندما اقدر على ما أريد فهذه حريتي)[2] .

والحياة القانونية تظهر في صورة النزاع بين حرية الفرد وسلطة الدولة (ارادة المجتمع) إذا نظرنـــا أليها من زاوية الحرية ، وإذا كان لكل من الحريـــة والسلطة الادعـاء بان لديه هدفاً مستقلاً

ومتعارضاً مع هدف الآخر ، لذلك لابد من ألغاء طرف للتمكن من تحقيق هدف الطرف الآخر [3] . أن القول بأن لكل من الحرية والسلطة القائمة بعملية التقييد مركزين متواجهين ومتساويين يؤدي إلى حتمية التضحية باحدهما من أجل الآخر ، لذا فأن فكرة الاختلاف والتعارض بينهما هي فكرة صحيحة ، حيث ان الحقيقة أن السلطة ، وأن كانت تمثل القانون غالباً ، الا انها دوماً تمثل القوة ، في حين ستمثل الحريـة في هذه المواجهة القانون المفتقر إلى القوة وبالتالي ستكون مهزومة من البداية لانها تمثل الطرف الضعيف [4] . وقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن حالة التناقض بين السلطة والحرية تقوم على أن الغلبة دائماً للحرية ، ذلك لان الفرد دائماً يعد هو الغـاية من وجود السلطة ، ويعد من اهم واجبات الدولة هو المحافظة على حقوقه الطبيعية ، وأن الاتجاه نحو الفرد بوصفه الحقيقة الاجتماعية الاولى واحترام حريته وعدم تقييدها الا بالقدر اللازم لاحترام حريات الآخريـــن وحقوقهـــم ، هـــو غايـــة النظـــم

---

(1) اشار الى ذلك / السيد محمد حسين فضل الله ، للأنسان والحياة ، لبنان، دار الملاك،2001 ، ص55-56. د. صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الاجانب في القانون العراقي ، بغداد، دار الافاق الجديدة، 1981، ص90.

(2) اشار الى ذلك / د.سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، المصدر السابق ، ص295 .

(3) ينظر / حارث اديب ابراهيم ، تقييد ممارسة الحريات الشخصية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، 2003 ، ص50 .

(4) ينظر / د.نعيم عطية ، المصدر السابق ، ص137 -138 .

الاجتمـاعية [1] .

في حين ذهب اتجاه فقهي آخر الى ان الحرية والتنظيم متكاملان يسند كل منهما الآخر ، فهما ليسا مطلقين ولا متناقضين ، و لما كانت السلطات تميل دائماً إلى التدخل فتعرض الحريات للخطر ، لذلك لا يمكن أن يعد هذا التكامل بين الحرية والنظام حلاً لجميع الصعوبات الخاصة بالحريات ، وعلى اية حال يجب الا يعاق نشاط الانسان ومساهمته في تحقيق اهداف المجتمع لضمان الحريات فيه ، اياً كانت الغاية التي تتدخل السلطات من أجل تحقيقها [2] .

وفي اطار الافكار التي طرحت لتبرير فرض القيود على الحريات تظهر فكرة الصالح العام التي قال بها بعض الفقـــــه الغربي ، حيث ان المعيار الحقيقي للتقييد هو المنفعة التي تؤسس على مصلحة الانسان الدائمة بوصفه كائناً اجتماعياً ، والذي يجيز الخضوع التلقائي لقيود

الحريات هو تلك المصلحة ، وخاصة عند ممارسة الافراد لحرياتهم بطريقة تمس الآخرين ، وبذلك يسوغ العقاب ، الا أن هذا الفقه يضيف بان ليس للمجتمع – بوصفه مستقلاً عن الفرد – في بعض التصرفات الفردية الا مصلحة غير مباشرة ، وهذه التصرفات تمثل مساحات تنطوي على جزء من حياة وسلوك الفـــرد الذي لا يمس فيه سوى نفسه ، أو يكـــون بموافقة ومشاركة الاخرين عند مساسه بهم [3] . وقد ذهب فقهاء القانون الطبيعي إلى أن الحقوق الطبيعية لايستطيع أي فرد أن يفقدها ذلك لانها مستقرة في طبيعته البشرية وبالتالي فهي ثابتة لا تنتزع ، الا أن ذلك لا يعني انها حقوق الله اللامتناهية أو انها لا تقبل التحديد ، فعلاقة القانون الطبيعي وحقوق الانسان بالمصلحة العامة تجوز ذلك التقييد أو التحديد إذا اقتضته تلك المصلحة [4] .

ولقد ذهب الفقهاء المسلمون إلى أن من بين الاسس التي يستند إليها تقييد الحق في الفقه الاسلامي

هي المصالح المعتبرة في الاحكام أو غائية الحق، لكن هذه المصالح تكون من وجهة نظر الشريعة الغراء التي عدت بمثابة شريعة متكاملة من جميع جوانبها[5] . في حين ذهب رأي مغاير الى القول بان الفرد تتجاذبه غالباً قوتان متضاربتان في المجتمع هما مصلحته الشخصية الناشئة عن وجوده المستقل الطبيعي، ومصلحته بوصفه جزءا من هيئة اجتماعية اكبر، ويخسر الانسان حريته عندما تسيطر الاولى على حساب الثانية، فيتلكأ بتعهداته ويخفق في اداء مهماته الاجتماعية بأمانة واخلاص، وبما ان الفرد قد دخل بمحض اختياره وارادته في تعاقد اجتماعي ، لذلك فأنه قد منح الارادة العامة الحــق في تصـــويب

---

(1) ينظر / رياض شمس المحامي ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضمانها كما هو وكما يجب أن يكون ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1934 ، ص1 .

(2) ينظر /د.سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص28 .

(3) ينظر /جون ستيوارت ميل ، المصدر السابق ، ص35–37 .

(4) ينظر / جاك ماريتان ، المصدر السابق ، ص121 .

(5) ينظر / فتحي الدريني، المصدر السابق،ص219 وما بعدها .

خطئه[1] .

فضرورة تمتع الفرد بحقوقه وحرياته تتصارع مع موجبات المصلحة العامة. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن ذلك بالقول ان (ادانة المتهم بجريمة انما تعرضه لاخطر القيود على حريته الشخصية واكثرها تهديداً لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل الى توقيها الا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الاساسية من ناحية اخرى) [2]. وبناءً على ماتقدم فأن اجازة القبض على احد الاشخاص

أو توقيفه في حالة ارتكابه لجريمة معينة أو الشروع فيها – وذلك عندما يعاقب القانون على الشروع – يكون للمشرع [3] . وكذلك الحال بالنسبة للاعتقال عند توافر شروطه .

الفرع الثاني : السلطة المختصة بالتقييد :-

هناك فكرتان متقابلتان هما فكرة الحرية وفكرة اقرار النظام ، وإذا كانت الحرية هي مسعى الفرد ، فأن فرض النظام يمثل مسعى السلطة ، بالرغم من أن المطلب العزيز والغالي منذ اقدم العصور يتمثل بالحرية والتي يتمسك بها الانسان قبل الآخرين ، ويفلت بها من قبضة السلطة ، ولذلك فأن تنظيم الحريات المختلفة هو من اختصاص المشرع الذي قد يقرنها بتنظيم أو تقييد أو قد لا يفعل ذلك، وبالتالي فأن الحريات نسبية يتولى المشرع تنظيمها [4] . ان المجال المحجوز للمشرع في تنظيم الحريات هو المبدأ السائد منذ اعلان حقوق الانسان سنة 1789 ، ذلك لان المشرع لايميل عادة الى التضييق على الحريات او الى الطغيان ، حيث ان القانون الصادر عن البرلمان يعبر عن ارادة الامة وعلى ذلك فانه يحدد الهدف الاجتماعي لممارسة الحريات ، لذلك فان هذه الممارسة يختص المشرع وحده بتحديد مجالها [5].أن فرض القيود على ممارسة الحريات العامة (ومنها الحرية الشخصية التي احد اقسامها حق الامن الشخصي) محظور على غير السلطة التشريعية . ويرجع هذا الحظر إلى اسباب عديدة منها طبيعة العمل التشريعي حيث يعد البرلمان معبراً عن الارادة العامة ، ومن ثم فأن المواطنين الذين اسهموا في تكوينها وقيامها لا يتصور استبعادهم بتصرف معين من قبل المعبر عن تلك الارادة ، بالاضافة إلى توفر الضمانات الفعالة للحقوق الانسانية التي تنطوي عليها بطبيعتها اجراءات وضع التشريع ،

---

(1) ينظر/ د. ملحم قربان، المصدر السابق،ص53 .

(2) ينظر / القضية رقم 5 لسنة 15 قضائية دستورية في 20 مايو 1995. اشار اليها / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط3، القاهرة، دار الشروق، 2004، ص11.

(3) ينظر / د.عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص67-68 .

(4) ينظر / د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص182-183 .

(5) ينظر / د.سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص147 .

وكذلك فأن التشريع يوجب المشروعية ويأبى الرجعية ، وهو لا ينصرف إلى فرد بعينه وبالتالي فهو يتصف بالعمومية [1] .

أن انفراد التشريع في مسألة وضع القيود على الحريات والحقوق يتمثل عموماً بثلاثة أمور يتمثل الاول بأن هذا الانفراد يتعلق بالحقوق والحريات العامة وغيرها من المجالات المحددة من قبل الدستور ، ويتجسد الثاني بانه يتحدد باهداف معينة بينها الدستور ولا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع أن تتجاوزها أو أن تنحرف عنها في الكيفية التي يباشر فيها هذا الانفراد في الاختصاص ، أما الثالث فهو انفراد مانع يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية فيه عن طريق اللوائح والقرارات الا في الحدود التي نص عليها التشريع طبقاً للدستور [2] . وتتدرج سلطة المشرع في تنظيم ممارسة الحرية إلى مراتب ثلاث وفقاً للتصريح الدستوري المخول له في هذا الصدد ، وبذلك فأن هناك طائفة من الحريات لا يكون للمشرع حيالها اية سلطة تقديرية وهذا ما يتوافر للحريات غير القابلة للتنظيم التشريعي بصفة مطلقة ، مثل عدم جواز عزل القضاة وعدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين وعدم جواز تحصين اي عمل من اعمال الادارة امام رقابة القضاء الطبيعي وعدم جواز المصادرة العامة للاموال ، اما الطائفة الثانية فيكون للمشرع حيالها سلطة تنظيم لكن بقيود دستورية مثل الحرية الشخصية الواردة في المادة (41) من دستور مصر لعام 1971 [3] ، اما الطائفة الثالثة فتكون للمشرع سلطة تقديرية واسعة حيالها لعدم وجود اشارة في الدستور تفيد التقييد خلاعبارة (وفقاً للقانون) مثل حرمة المساكن وحرمة الحياة الخاصة حسب نص المادتان (44 ، 45) من الدستور المصري [4] .

ان تدخل المشرع لتحديد ملامح الحرية يؤدي الى تعضيدها ولايترتب عليه التضييق على الحريات ، ذلك لان المواطنين يمكنهم الدفاع عن الحرية دفاعا مبنيا على اسس قانونية من خلال السند الذي يقدمه لهم القانون عند تنظيمه للحرية ، فالاعتداء الاداري الواقع على الحرية يمكن دفعه بسهولة اذا ما حدد المشرع ملامحها ويتم ذلك برفع دعوى تجاوز السلطة ، كذلك فان اثبات ركن الخطأ في جانب عامل الادارة يغدوا سهلا اذا اصبحت دعوى المسؤولية ميسرة من خلال تحديد التشريع للحرية [5] .

---

(1) ينظر / د.محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص297 –298 .

(2) ينظر / د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص400–401 .

(3) وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن (الاصل في سلطة المشرع في موضع تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية مالم يقيدها الدستور بضوابط محددة ، ..) . ينظر / القضية رقم 24 لسنة 18قضائية دستورية جلسة 5يوليو 1997 ، اشار أليها / د.عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص492 . القضية رقم 56 لسنة 18 قضائية دستورية في 15 نوفمبر 1997 ، اشار أليها / د.احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 231 .

(4) ينظر / د.وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1989–1990 ، ص29 وما بعدها .

(5) ينظر / د.سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ،ص149 .

أن قانون الاجراءات الجنائيـــة خصوصاً ، له علاقة وثيقة بحق الامن الشخصي ، حيث أن اجراءاته– المخالفة للقانون – تهدر هذا الحق . فقانون الاجراءات الجنائية في بلد ما يعكس صورة الحريات في ذلك البلد ، فالاجراءات التي تباشر وفقاً لهذا القانون ليست مجرد وسائل فنية بحتة ، بل انها عند ممارستها قبل المتهم قد تنطوي على اعمال ماسة بحريته الشخصية ، فقانون الاجراءات لايقوم فقط بتنظيم استعمال سلطة الدولة في العقاب قضائياً ، بل ينطوي ايضاً على تلك الاجراءات و الاعمال ، وعليه فأذا كان النظام في ذلك البلد تسلطياً فأن الحريات ستصادر ، اما إذا كان النظام ديمقراطياً فسيوازن بين مصلحة الفرد وبين المصلحة العامة وبالتالي يضمن حرية المتهم [1] . وإذا كانت حدود المصلحة التي تبرر فرض القيود على الحريات يعبر عنها قانون العقوبـــات بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ، الا أن الاجراءات التي تباشرها الدولة لكشف الحقيقة وتقرير العقاب هي التي يظهر فيها خطر المساس بالحرية الفردية ، فالحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتمـــاعية للمســـــاس بالحرية من خلال الاجراءات الجنائية يتعين على المشـــرع التدخل لتحديدها [2] .

أن اختصاص المشرع في تنظيم وكفالة الحقوق له طابع خاص ، فمن الطبيعي أن يختص المشرع في كفالة الحقوق والحريات ذلك لانـــه المكلف دستورياً بهذا الامر ، بالاضافة إلى كونه ممثل الشعب ، فالحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية ، وتتولى السلطة التشريعية تنظيمها وكفالتها ، وهذا ما يتفق مع افكار (Locke) التي تشير إلى أن ضرورة حماية الحرية والملكية هو مكمن اجتماع اعضاء المجتمع (البرلمان) ، ولقد اكد الفقه الالماني على دور المشرع في ذلك ، وكذلك المجلس الدستوري الفرنسي في عبارة قصيرة تقضي بأن (سلب الحرية يتعلق بالمشرع) وذلك في قراره الصادر في 28نوفمبر 1973 [3] .

وقد يثير مبدأ أولوية التشريع اختلاطاً مع مبدأ انفراد التشريع ، الا انه يمكن القول بأن المبدأ الاخير يحدد الموضوعات التي يستأثر التشريع وحده بمعالجتها ، بينما يحدد مبدأ اولوية التشريع مكانته بالنظر إلى القواعد القانونية التي تصدر من غير السلطة التشريعية ، فانفراد التشريع يختلف كما هو واضح عن مبدأ اولوية التشريع ، حيث أن الاول يحدد اختصـــاص المشرع ، بينما تحدد أولوية التشريع– من منظور تدرج القواعد القانونية في اطار النظام القانوني الواحد – مكانته في السلم التشريعي للقواعد القانونية [4]. وفي اطار تنظيم المشرع للحريات حاول بعض الفقه بيان طبيعة التدخل التشريعي في مجال الحقوق والحريات العامة . فذهب بعض الفقه ممثلاً بالدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى التمييز بين الانتقـــاص

(1) ينظر /د.احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،1995 ، ص63 .

(2) ينظر/ جميل يوسف قدورة كتكت ، المصدر السابق ، ص262 .

(3) ينظر /د.احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص37-38 .

(4) ينظر / د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص401 .

من الحرية (تقييدها) وتنظيمها ، حيث يرى بأن الانتقاص يرد على ذات الحرية في حين أن التنظيم المسموح به للمشرع يرد على كيفية استعمالها [1]. في حين ذهب اتجاه آخر إلى عكس اتجاه السنهوري بقوله أن الفوضى ستحل إذا كانت الحريات مطلقة فالحريات جميعها نسبية وبالتالي لاتستعصي على التقييد من جانب المشرع العادي ، فمن له حق تنظيم احدى الحريات له حق وضع قيود عليها ، والقيود تنطوي بداهة على الانتقاص من هذه الحرية والمشرع في تنظيمه للحرية ليس عليه من الناحية القانونية سوى قيد واحد هو عدم سلب هذه الحرية [2].

ومن الفقهاء من اكد حقيقة صعوبة وضع معيار للتفرقة بين التقييد والتنظيم للحريـــة . بقولـــه (وليس في نيتي وضع معيار موضوعي فاصل بالمعنى الدقيق لكلمة معيار للتفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها ، فهذا المعيار غير موجود ، ولا توجد قاعدة معيارية فارقة تفصل بين التقييد والتنظيم عند تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات العامة ، انما ما اقوم به هو محاولة للتفرقة وليس معياراً للتفرقة)[3] . وذهب بعد ذلك الى ان المشرع اذا حظر نشاطا لايشكل اضرارا بالمجتمع فان القيد الوارد على الحرية يمكن تصوره ، اما ماهو ضار بالمجتمع ويقوم المشرع بدرئه فانه في اطاره يدور دائما تنظيم الحرية [4].

وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية مبدأ انفراد التشريع بالقول أن (الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصاً ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور ، وأن هذا التنظيم يتعين

أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين ، فلا يجوز لها أن تسلب من اختصاصها وتحيل الامر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيـــدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في اطارها) [5] .

يتضح مما سبق انه إذا تعلق الامر بتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته فلا تكون هناك الا سلطة واحدة مختصة بذلك اصلاً هي السلطة التشريعية . ومع ذلك فأن مبدأ انفراد التشريع والذي بمقتضاه تعد الحريات مجالاً محجوزاً للمشرع ليس مبدأ مطلقاً ، فمهمة المحافظة على النظام العام تكون من اختصاص الحكومة ، لذلك ففي حالات التزام المشرع بالصمت وللحيلولة دون وقوع الاضطرابات لا بد من منح الحكومة السلطات التي تمكنها من تأدية مهامها ، لا بل أن

الادارة تمارس دوراً مهماً حتى في حالة الحريات التي حددها المشرع ، إذ انها تملك سلطة تقديرية ازاء الظروف الفعلية غير

(1) اشار أليه / د.نعيم عطية ، المصدر السابق ،ص161 .
(2) ينظر/ المصدر نفسه ،ص161-162 .
(3) د.وجدي ثابت غبريال ، المصدر السابق ، ص134-135 .
(4) ينظر / المصدر نفسه ، ص 136 .
(5) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بالقضية رقم 243 لسنة 21قضائية دستورية في 4نوفمبر سنة 2000 . اشار أليه / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص38 .

المتوقعة [1] .

ومهما يكن من أمر ، فأن حق الامن الشخصي بوصفه احد اقسام الحرية الشخصية من الممكن تقييده بواسطة السلطة المختصة بذلك اصلاً وهي السلطة التشريعية ، لكن في القيود والحدود الدستورية ، وكذلك يمكن للادارة في الظروف العادية حفاظاً على النظام العام أن تقيد حق الامن الشخصي ، وكذلك الحال في الظروف الاستثنائية بالرغم من توسع سلطات الادارة في هذه الظروف . ويمكن تقييد حق الامن الشخصي ايضاً بواسطة سلطات الدولة الجنائية في حالة ارتكاب الجرائم ، بشرط التزام الحدود الدستورية والقانونية لمباشرة أي اجراء يقيد حق الامن الشخصي . على أن الادارة في حال ممارستها لسلطتها من اجل المحافظة على النظام العام والامن في مختلف الظروف ، عليها مراعاة الا تؤدي ممارستها تلك إلى خنق الحرية ، فالحظر المطلق التام لممارسة الحرية ليس هو الهدف من منح الادارة سلطة تقييد الحرية [2] .

المطلب الثاني
الاساس القانوني لفكرة تقييد حق الامن الشخصي

لغرض التعرف على الاساس القانوني لتقييد حق الامن الشخصي سيقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة اتناول في الاول موقف الدساتير من هذا الموضوع ، في حين اتطرق في الثاني إلى موقف القوانين الجنائية ، أما الفرع الثالث فساخصصه للموقف الدولي من ذلك .

الفرع الاول : موقف الدساتير من تقييد حق الامن الشخصي :-

من خلال استعراض الدساتير المقارنة نجد بأن تقييد حق الامن الشخصي قد ورد فيها على شكلين : الاول :- هو أن يجيز الدستور تقييد هذا الحق عن طريق بيان مبررات ذلك التقييد كالمحافظة على الامن والاخلاق والآداب العامة والنظام العام بالاضافة إلى جعل ذلك التقييد في حدود القانون ،اما الشكل الثاني :- هو أن يترك الدستور للمشرع العادي وضع الضوابط القانونية

للتمتع بحق الامن الشخصي ، ويرد ذلك في عبارات معينة كعبارة (في حدود القانون) أو غير ذلك .

ومن الدساتير التي نصت على تقييد حق الامن الشخصي وفقاً للشكل الاول الدستور المصري حيث نص على أن (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لاتمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته باي قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الامر من القاضي المختص أو النيابة العامة،

---

(1) ينظر / د.سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص151 .

(2) ينظر / أ.عاشور سليمان صالح شوايل، المصدر السابق ، ص244 .

وذلك وفقاً لاحكام القانون . ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي) [1] . وفي هذا الاطار نص الدستور اليمني على أن (لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه الا في حالة التلبس أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقاً لاحكام القانون ، ..) [2] .

ومن الدساتير الاجنبية التي سارت وفقاً لهذا النهج نذكر مثلاً الدستور التركي الصادر عام 1980 المعدل في 17 اكتوبر سنة 2001 ، حيث نص في المادة (13) منه على أن (الحقوق والحريات الاساسية يمكن أن تقيد بالقانون فقط ، وذلك بالالتقاء مع ذكر الاسباب وثيقة الصلة بمواد الدستور بدون مخالفة لجوهرها . هذه التقييدات ينبغي الا تتعارض مع رسالة وروح الدستور ، ومتطلبات النظام الديمقراطي للمجتمع في عموم الجمهورية ، ومبدأ التناسب) . ونصت المادة (16) من الدستور الايطالي على أن (لكل مواطن حق التنقل والاقامة بحرية فوق أي جزء من التراب الوطني ، مع احترام القيود التي يضعها القانون لاعتبارات تتعلق بالصحة والامن ، ..) [3] .

اما غالبية دساتير دول العالم فقد اتجهت إلى تبني الشكل الثاني من التقييد لحق الامن الشخصي حيث اوردت عبارات دالة على ذلك مثل عبارة (بقانون أو بناءً عليه) [4] ، أو عبارة (في حدود القانون) [5] ، أو عبارة (وفق احكام القانون) [6] ، أو عبارة (طبقاً للاجراءات المنصوص عليها في القانون) [7] .

وعلى ذلك فأن الحرية الشخصية (ومنها حق الامن الشخصي) يمكن أن تخضع لقيود مفروضة قانوناً أو بناءً على قانون ، وذلك لتحقيق اهداف اجتماعية هي اولى بالترجيح من

مصلحة الفرد . فالحريات جميعاً نسبية لانها تعمل في وسط اجتماعي ينبغي عليها احترامه ، لذلك فأن وصف بعض الحريات بأنها مطلقة هو وصف غير دقيق ، وبالتالي فأن الاصح أن يتغير تقسيم الحريات من مطلقة ونسبية إلى القول بأن هناك حريات اكثر نسبية من غيرها ، ومن ثم تكون التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية العادية هي التي ترسم الحدود الحقيقية للحريات وفقاً للتصور السائد في المجتمع ، فالتقييد الضروري للحرية لابد أن يأتي بقانون أو بناءً عليه ، إذا اقتضته مصلحة

(1)المادة (41) من الدستور المصري . وينظر / المادة (48) من مشروع دستور دولة فلسطين .

(2)الفقرة (ب) من المادة (48) من الدستور اليمني .

(3) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (28) من الدستور الصيني . المادة (13) من الدستور الياباني .

(4) ينظر / المادة (46) من دستور العراق الدائم . او عبارة (وفقاً للقانون) طبقاً لنص المادة (15) من الدستور ذاته.

(5) على سبيل المثال ينظر / المادة (29) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة . المادة (10) من دستور الجمهورية التونسية .

(6) على سبيل المثال ينظر / المادة (8) من الدستور الاردني . الفقرة (ب) من المادة (19) من دستور مملكة البحرين . المادة (18) من النظام الاساسي لسلطنة عمان .

(7) على سبيل المثال ينظر/ المادة (10) من دستور المملكة المغربية لعام 1996 . المادة (13) من دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية .

المجتمع [1] . فالدساتير لم تتبنى موقفاً واحداً في مسألة تقييد حق الامن الشخصي . فذهب بعضها إلى جعل هذه المسألة مرتبطة بحدود وقيود يجب على المشرع مراعاتها ، كما هو الحال في المادة (41) من الدستور المصري ، والفقرة (ب) من المادة (48) من الدستور اليمني سالفتي الذكر .

بينما ذهب اتجاه آخر من الدساتيرالى اناطة تقييد حق الامن الشخصي للمشرع دون الاشارة إلى الضوابط المتعلقة بضرورة التحقيق وصيانة الامن في المجتمع لتقييد الحق موضوع البحث ، وهذا مانصت علية المادة (46) من دستور العراق الدائم بقولها (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناءً عليه ، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية).

وإذا كان هذا النص عام أي يشمل جميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور ، الا أن هناك نصاً خاصاً بحق الامن الشخصي وتقييده يتمثل بالمادة (15) من الدستور ذاته التي تنص على أن (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها الا وفقاً للقانون ، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) . ونصت المادة (26) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة على أن (الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ولا يجوز القبض على احد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه الا وفق احكام القانون ، ..) .

ومن الدساتير الاجنبية التي نحت هذا المنحى ، الدستور السويسري النافذ عام 2000 في المادة (36) والتي تشير الى أن (كل تقييد لحق اساسي يجب أن يتوافر له اساس قانوني ويجب النص على القيود في القانون ، ..) .

وإذا كان من الافضل –حماية لحق الامن الشخصي – أن يتقيد المشرع العادي بحدود وضوابط معينة عند تقييده لهذا الحق ، وخاصة مراعاة مصلحة التحقيق وصيانة امن المجتمع وفقاً لنص الدستور المصري واليمني، لذلك ادعو المشرع الدستوري في العراق إلى تعديل نص المادة (15) من الدستور وجعلها اكثر ضمانة لحق الامن الشخصي عند تقييده ، وذلك بالنص على تلك الضوابط في صلب هذه المادة . واقترح ان تكون الصيغة كالاتي (لكل فرد الحق في الحياة والحرية والامن ، ولايجوز الحرمان من حق الامن الشخصي او تقييده باي قيد الا في حالة الجناية اوالجنحة المشهودة او لامر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الامن في المجتمع ، على ان يصدر ذلك الامر من جهة قضائية مختصة) . خصوصا وان بقية اقسام الحرية الشخصية – عدا الامن الشخصي – قد اشار هذا الدستور الى كفالتها صراحة وفقا للمواد (17 /37. اولا - أ،ج - ،ثانيا . 44) منه .

(1) ينظر / حارث اديب ابراهيم ، المصدر السابق ، ص54-55 .

الفرع الثاني : موقف القوانين الجنائية من تقييد حق الامن الشخصي :-

ان الزام الاشخاص بالقيام بافعال معينة او تقرير تجريمها وفرض عقوبات معينة على القيام بافعال معينة او الامتناع عنها وكذلك الاجراءات التحقيقية كالقبض والتوقيف يظهر فيها بوضوح العديد من القيود على الحرية [1] . وللتعرف على موقف هذه القوانين من تقييد حق الامن الشخصي، لابد من الاشارة إلى فرعي القانون الجنائي وهما قانون العقوبات وقانون الاجراءات ، وكالاتي :-

أولاً : موقف القوانين العقابية:-

من خلال استعراض قانون العقوبات العراقي النافذ يتضح بأن اغلب صور تقييد حق الامن الشخصي تظهر في الفصل الرابع الخاص باسباب الاباحة ، وبالتحديد في اداء الواجب القانوني من قبل الافراد أو الموظفين . وكذلك استعمال الحق المتمثل في صورة تأديب الزوج لزوجته وتأديب الأباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر . وعلى ذلك نصت المادة (39)

على أنه (لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون) ، اما المادة (40) من القانون ذاته فتنص على انه (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية : أولاً:- إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن اجراءه من اختصاصه . ثانياً :- إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر أليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه . ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ، ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر أليه) .

فالمادة (39)[2] من هذا القانون جاءت بمبدأ عام ، من حيث أن كل فعل يرتكب لتأدية واجب يفرضه القانون يعد مباحاً، ويستفيد منه كل الاشخاص الذين يوجب عليهم القانون القيام به سواء كانوا افراداً عاديين أو موظفين [3] . كما هو الحال بالنسبة لأي شخص أو رجل شرطة أو عضو ضبط قضائي عندما يقوم بالقبض على شخص من الاشخاص وفقاً للقانون [4] . او بالنسبة لقاضي التحقيق الذي يصدر أمرا بالقبض على شخص معين او توقيفه وفقا للقانون [5] . اما نص المادة (40) من القانون ذاته

(1) ينظر / أ.حسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ، بدون مكان طبع ،قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، 1972 ، ص9-10 .

(2) وفي الاتجاه ذاته ينظر / الفقرة (1) من المادة (39) من قانون العقوبات الجزائري . الفقرة (1) من الفصل (124) من القانون الجنائي المغربي . الفصل (42) من قانون العقوبات التونسي . الفقرتان (أ،ب) من المادة (12) من قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة لسنة 1970 . البندان (أ،ب)من الفقرة (1) من المادة (22) من قانون العقوبات البحريني لسنة 1955.

(3) ينظر / د.اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بدون مكان طبع، بلا ناشر ، 1998 ، ص136 .

(4) ينظر / المادتان (102،103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(5) ينظر / المادة (92) من القانون ذاته .

فتتعلق بالتطبيقات العملية لاعمال الموظفين والمكلفين بخدمة عامة [1] . وتتناول المادة (40) صورتين الاولى يكون فيها العمل قانونيا وهو تنفيذ امر القانون الواجب التنفيذ، وكذلك تنفيذ أمر الرئيس الذي تجب طاعته ، كحالة تعقب مجرم ما – ارتكب جناية مشهودة – من قبل رجل الشرطة وذلك للقبض عليه ، أو حالة مدير السجن أو الموقف الذي يستلم المتهم لتوقيفه وفقاً لقرار صادرمن قاضي التحقيق المختص،او حالة اصدار قاضي التحقيق أمراًَ بتوقيف المتهم . واذهب مع بعض الفقه العراقي [2] ، القائل بأن عبارة (تنفيذاً لما أمرت به القوانين) غير دقيقة ، وذلك لانه يكفي لاباحة الفعل أن يقره القانون ويجيزه وليس بشرط أن يأمر به .واؤيد ما اقترح لتعديل هذه العبارة لتصبح (تنفيذاً للقانون)[3]. فالقانون يجيز لقاضي التحقيق توقيف المتهم في بعض الحالات ولا يوجب عليه ذلك دائماً [4] .

اما الصورة الثانية فتتمثل بالعمل غير القانوني الذي يتجسد في حالتين ، الاولى قيام الموظف او المكلف بخدمة عامة بارتكاب فعل تنفيذاً لامر غير واجب عليه معتقداً بصحته وانه مكلف به ، كما لو صدر أمر قبض باطل من حيث الشكل ومع ذلك يقبض الموظف –بحسن نية – بموجبه على انسان معين ، اما الثانية فهي حالة الموظف الذي يخطأ في واجبه ويرتكب العمل بحسن نية معتقداً انه مختص به ، كصدور أمر بالقبض على احد الاشخاص فيقبض الموظف على غيره ، على أن هذه الصورة بحالتيها تتطلب توافرشرطين هما حسن النية أي جهل الموظف بمخالفة فعله للقانون ، والتثبت واتخاذ الحيطة بعدم اتباع الهوى أو الطيش [5] . ولان الموظف العسكري لا يسمح له القانون بمناقشة الامر الصادر أليه ، لذا تعد الاوامر العسكرية سبباً من اسباب الاباحة . وبهذه الصورة التي تم عرضها بأيجاز ، يلاحظ بأن قانون العقوبات العراقي قد اجاز تقييد حق الامن الشخصي عن طريق أباحة القبض والتوقيف في الحالات التي يأمر بها القانون عموماً .

أما بصدد حالة استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة ، فقد نصت المادة (41) من قانون العقوبات العراقي على انه (لاجريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق :1- تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو

(1) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (63) من قانون العقوبات المصري. الفقرة (1) المادة (38) من قانون الجزاء العماني رقم 7 لسنة 1974 . المادة (61) من قانون العقوبات الأردني. المواد (44–46) من قانون العقوبات السوداني .المواد (14–16) من قانون عقوبات قطر . المادتان (37،38) من قانون الجزاء الكويتي .

(2) ينظر / د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ،بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1982 ، ص255 .

(3) ينظر / المصدر نفسه ، ص254.

(4) ينظر/ المواد (109–112) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(5) ينظر / د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص255–257 .

مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً ، ..) [1]. ويشترط لاستعمال هذا الحق المقرر قانوناً أن تتوافر شروط معينة ، هي وجود الحق ولزوم الفعل لاستعمال الحق ، ووقوع الفعل استعمالاً للحق ممن خوله القانون ذلك ، وضمن الحدود المقررة لاستعمال الحق [2] . وبالنسبة لتأديب الزوجة فأنه إذا كان لامر تعاقب عليه السلطات العامة ، فيشترط لذلك الا تكون هذه السلطات قد بلغت به ، أو رفعت الدعوى ضد الزوجة بشأنه ، فالزوج ليس له أن يؤدب زوجته إذا حدث شيء من ذلك

[3] . ويلاحظ من خلال استقراء شروح بعض الفقه الجنائي [4] ، بانهم قد قصروا- في شروحهم - التأديب على الضرب فقط واستشهدوا بقوله تعالى (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن)[5] ، في حين أن التأديب مقرر في حدود الشرع اصلاً ، لهذا فأن التأديب لا يقتصر في رأيي على الضرب فقط والذي لا يدخل في موضوع البحث ، بل يشمل كذلك تقييد الحرية عن طريق الحبس في البيت وذلك بهدف التهذيب . حيث يقول الله تعالى في محكم كتابه العزيز((واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فأن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً))[6] .وهو ماضربه مثلاً بعض الفقه[7]. أما تأديب الاولاد القصر فأن الحياة العملية تشهد بأن هناك حالات مارس فيها الاباء حقهم في حبس ابنائهم الذين يجلبون المشاكل دوماً في المحيط الاجتماعي الذي يتواجدون فيه ، على الا يتجاوز ذلك التأديب الحدود المقررة قانوناً . ومن الصور التي تجاوز فيها الجاني حدود استعمال الحق ما حكم به القضاء الاميركي من (أن السلطة المخولة للاب على ابنه القاصر والتي تعطي له حق فرض قيود معقولة

(1) لم تنص اغلب قوانين العقوبات على حق الزوج في تأديب زوجته أو حق الأباء والمعلمين ومن في حكمهم في تأديب الاولاد القصر ، ومن هذه القوانين قانون العقوبات المصري و السوداني والبحريني والجزائري والتونسي والقطري والقانون الجنائي المغربي . في حين أن بعض القوانين قد نصت على حق الآباء والمعلمين ومن في حكمهم في تأديب الاولاد القصر فقط دون حق الزوج في تاديب زوجته ، مثل قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة في الفقرة (ج) من المادة (12) ، وقانون الجزاء العماني في الفقرة (2) من المادة (38) ، وقانون العقوبات الاردني في البند (أ) من الفقرة (2) من المادة (62) .

(2) في تفصيل هذه الشروط ينظر / د.اكرم نشأت ابراهيم ، المصدر السابق ، ص141-143 . د.جلال ثروت ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع ، ص222 -223 . المستشار محمد علي سكيكر ، المدونة الجنائية الشاملة الميسرة ، ج3 ،الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 2005 ، ص2194 -2195 .

(3) ينظر /د.سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج1 ،بغداد ، مطبعة دار السلام ، 1977، ص205 .

(4) ينظر /د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ،ص261-262 . د.جلال ثروت ، المصدر السابق ، ص224 . د.اكرم نشأت ابراهيم ، المصدر السابق ،ص144 . د.سامي النصراوي ، المصدر السابق ،ص204-205.

(5) بعض الآية (34)من سورة النساء . وقد صدرت عدة قرارات من محكمة التمييز العراقية اشارت بأن تأديب الزوجة حق مشروع للزوج منها القرار رقم 61 /تمييزية /62 في 1962/2/22 ، اشار اليه /د.عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، المجلد الاول ،القسم العام ،بغداد، مطبعة الارشاد ،1968، ص484-485 .

(6) الآية (15) من سورة النساء . ولقد ذهب اغلب المفسرين إلى أن المقصود بالامساك هو الحبس ، ينظر / ص40هامش رقم (8) من الرسالة .

(7) ينظر / د.اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص173.

على حريته لاتصلح دفاعاً لهذا الاب في إلقاء ابنه الاعمى والعاجز عن الحركة في قبو مظلم وبارد تحت ظروف متناهية في القسوة) [1] . على أن (وضع المتهم قيداً حديدياً في رجلي ابنته

عند غيابه ملاحظاً في ذلك ألا يمنعها عن الحركة بداخل المنزل والا يؤلم بدنها لا تجاوز فيه لحدود حق التأديب المخول له قانوناً) [2] . أن المشرع قد قصد من تقرير حق التأديب ضبط كيان الاسرة التي تعد الخلية الاساسية في المجتمع ، فغاية التأديب الذي قد يكون بطريق تقييد الحرية (بالحبس مثلاً) هو جعل الخاضع له عنصراً نافعاً لنفسه واسرته ومجتمعه من خلال التزامه الطـــريق السوي وبالتـالي تهذيبه لما فيه صالح المجتمع في آخر الامر [3] .

وبذلك يتضــح بأن حق الامن الشخصي يمكن أن يقيد عن طريق الحبس للتأديب ، حيث يشكل الاخير – بالاضافة إلى كونه سبباً من اسباب الاباحة – قيداً على الحق موضوع البحث .

ثانياً : موقف القوانين الاجرائية :-

أن مهمة الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة يبرز فيها الدور الفعـــال لقـــوانين الاجراءات الجنائية ، فتحديد الافعال المجرمة في نصوص واضحة وصريحة والتفاوت في جسامة العقوبات المفروضـة لهـا من قبل المشرع لا يكفي لتحقيق هذه المهمة ، حيث لا بد من وضع قانون العقوبات موضع التنفيذ الفعلي عن طريق القواعد الاجرائية التي تتيح سرعة ضبط الجريمة وكشف مرتكبيها ، وبالتالي يمكن – في اقرب وقت – ادانتهم [4] . ولكون قانون الاجراءات الجنائية له علاقة وثيقة بالحرية الفردية التي قررتها معظم دساتير العالم ، لذلك فان هذا القانون يعد من اهم القـــوانين التي تسنها الدولة [5] . على أن العدالة الجنائية عندما تفصل في مدى سلطة الدولة في عقاب المتهم ، فأن ذلك لا يكون بأية وسيلة ، حيث يجب عدم الافتئات والتطرف وتهديد الابرياء أو الاعتداء على الحقوق الاساسية للافراد وحرياتهم،بل ينبغي التوازن بين هدف العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات [6] .

وعلى ذلك فأن القبض والتوقيف غير القانونيين همـا مـــن صـور انتهاك حق الامـــن الشخصي ،

---

(1) اشار الى ذلك / المصدر نفسه، ص84 .

(2) نقض مصري جلسة 1943/1/4 .اشارأليه / عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من اسباب الاباحة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 2005 ، ص95 .

(3) ينظر / د.اكرم نشات ابراهيم ، المصدر السابق ، ص143 . د.محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ،القسم العام ، المصدر السابق ، ص303–304 . عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات –القسم العام – بين التشريع والفقه والقضاء ، بدون مكان طبع ،بلا ناشر ، 2004 ، ص184 وما بعدها .

(4) ينظر / د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص4 .

(5) ينظر / د.حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص7 .

(6) ينظر / د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص5 .

اما إذا لم يحصل هذان الاجراءان الا باتباع ماقرره القانون ، فهنا نكون امام حالة تقييد لحق الامن الشخصي . فبالنسبة للقبض ، فأن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد نص في المادة (92) على انه (لايجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى أمر صادر من قاضي او محكمة أو في الاحوال التي يجيزفيها القانون ذلك) [1] . فهنا يتبين بأن حق الامن الشخصي قد قيد عن طريق اجازة القبض على الشخص بموجب القانون ، وأن القبض في هذه الصورة لم يكن غير مشروع حتى يمكن القول بأن هناك انتهاك لحق الامن الشخصي ، حيث إن القبض هنا قد تم وفقاً للاجراءات القانونية ، لذلك فأنه يكون بمثابة قيد على الحق موضوع البحث . ولا بد من الاشارة إلى أن هناك حالات تمثل قيوداً على حق الامن الشخصي نصت عليها المادة (102) من القانون المذكور ، حيث اجازت لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة ، القبض على أي متهم بجناية أو جنحة في حالات معينة حددتها هذه المادة ، واوجبت المادة (103) من القانون ذاته على كل فرد من افراد الشرطة أو عضو من اعضاء الضبط القضائي أن يقبض على اشخاص معينين وفقا للقانون [2] .

اما بصدد التوقيف الذي يمثل قيداً على حق الامن الشخصي فيمكن القول بأنه يتمثل في الحالات التي اجاز القانون فيها توقيف المتهم . فقد نصت المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (أ – إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك إذا وجد القاضي أن اطلاق سراح المتهم لايؤدي إلى هروبه ولا يضر بسير التحقيق . ب – يجب توقيف المقبوض عليه إذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالاعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق ، ..)، كما نصت المادة (110) من القانون ذاته على أن (أ – إذا كان المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة فعلى القاضي أن يطلق سراحه بتعهد مقرون

---

(1) تنص المادة (40) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أن (لايجوز القبض على أي انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً ..) . وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (261) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. الفقرة (1) من المادة (36) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني. المادة (109) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لسنة 1966 . الفصل (78) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية لسنة 1968 . المادة (172) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(2) وفي هذا الصدد ينظر/ المادتان (37 ، 38) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المادتان (24،27) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادتان (25،27) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني رقم 65 لسنة 1974 . المواد (53–58) من قانون

الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. المادتان (99،101) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9لسنة 1961 . المادتان (103،108) من قانون الاجراءات الجزائيةاليمني .

بكفالة أو بدونها مالم يرأن اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يؤدي إلى هروبه. ب-إذا كان المقبوض عليه متهماً بمخالفة فلا يجوز توقيفه الا إذا لم يكن له محل اقامة معين) [1] .

يتضح – من خلال المادتين اعلاه –انه يمكن توقيف المتهم في التشريع الجزائي العراقي أو المقارن إذا توافرت شروط وحالات معينة في القانون تجيز اتخاذ مثل ذلك الاجراء الذي يعد بمثابة قيد على حق الامن الشخصي للمتهم . لذلك فأن قانون الاجراءات الجنائية إذا كان قد نص على تقييد حق الامن الشخصي ، فأن ذلك لا يعد اعتداءً على هذا الحق او انتهاكاً له، بل هو في حقيقة الامر صيانة وحماية لحقوق وحريات الآخرين التي يكون قد اعتدى عليها من قُيِدَ حقه في الامن الشخصي .

أن الاوضاع والمصالح والقيم التي يعمل المجتمع على حمايتها والحرص عليها ، يستهدف قانون العقوبات الدفاع عنها ، وأن الاجراءات التي تتخذ لضبط الجريمة وكشف مرتكبها يبينها قانون الاجراءات الجنائية ، لذلك فأن الحرص على تلك المصالح والقيم وحمايتها يكون الهدف من تقييد حقوق بعض الافراد وحرياتهم نتيجة لتطبيق أي من القانونين ، لذلك يمكن أن يحصل تصادم بين هذه القيم وتلك الحقوق ، وخير حل هو التوفيق بينهما [2] .

الفرع الثالث : موقف الاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية من تقييد حق

الامن الشخصي :-

لغرض التعرف على موقف الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 عن الجمعية العامة للامم المتحدة ، وكذلك الاتفاقيات الدولية من تقييد حق الامن الشخصي ، سأوضح تفاصيل ذلك في نقطتين و كالاتي :-

أولاً : تقييد حق الامن الشخصي في الاعلان العالمي والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :-

(يقصد بتقييد حقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي وفي المواثيق الدولية الاخرى ، النصوص التي تحد أو

تقيد من ممارســـات الافـــراد للحقـــوق والحريـــات العامـــة بواسطـــة القانـــون أو إذا كانت محـددة

(1) وفي هذا الصدد ينظر / المادتان (134 ، 137) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (184) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني. المادة (111) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني. المادة (123) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . الفصول (152-154) من قانون المسطرة الجنائية المغربي . المادة (33) من قانون الاجراءات الجزائية القطري.
(2) ينظر / أ.حسين جميل ، المصدر السابق ، ص10 .

بنص القانون أو وفقاً للقانون أو بموجب القانون) [1] . لقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان في الفقرة (2) من المادة (29) منه على أن (لايخضع أي فرد ، في ممارسة حقوقه وحرياته ، الا للقيود التي يقررها القانون مستهدفاً منها حصراً ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامـــها ، والوفاء بالعـــادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي) . فعلى الرغم من أن الاعلان العالمي قد نص على ضمان حق الامن الشخصي وفقاً للمـــادتين (3،9) منه السابق الاشارة أليهما [2] ، الا ان ذلك لم يمنع من تقييده وفقاً للقانون عن طريق ذكر المبررات المتمثلة بضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامها ، وكفالة النظام العام ، والتأكيد كذلك على فكرة الفضيلة التي تعني الآداب العامة والاخلاق .

اما بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد تطرق إلى تقييد حق الامن الشخصي بصورة عامة في المادة (9) منه ، كما تناول تقييد هذا الحق عن طريق القبض المشروع والذي يقيد الحق في التنقل وذلك في المادة (12) منه ، فقد نصت الفقرة (1) من المادة (9) على ان (لكل فرد حقا في الحرية وفي الامان على شخصه ، ولا يجوز توقيف احد أو اعتقاله تعسفاً ، ولا يجوز حرمان احد من حريته الا لاسباب ينص عليها القانون وطبقاً للاجراء المقرر فيه) . ونصت الفقرة (3) من المادة (12) من العهد ذاته على أن (لايجوز تقييد الحقوق المذكورة اعلاه باية قيود غير تلك التي ينـــص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الامن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم ، وتكون متمشية مع الحقوق الاخرى المعترف بها في هذا العهد) .

ومن هذا يتضح انه وبالرغم من كفالة العهد الدولي الخاص بالحقـــــوق المدنية والسياسية لحق الامن الشخصي ، فان هذا لم يحل دون تقييده وفقـــــاً لنص القانـــــون وبمراعـــــاة المبررات المذكـورة [3] .

ولقد حـــدد اعلان (**Siracusa**) لعـــام 1984 – كمسعـــى دولـــي حديـــث لتحديـــد مفهوم النصـــوص المقيـــدة ومبرراتها – القواعـــد العامة لتبرير النصـــوص المقيـــدة كـــما جاءت فـــي العهد الدولي والتي يجب مراعـــاتها ، وحصرها في اربعة عشر مبرر ، مجملـــها يتمثل بالا يـــسمح لايـــة تطبيقـــات أو قيـــود علـــى الحقـــوق بأســـتثنـــاء

---

(1) د.بدرية عبد الله العوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي ، الكويت ، بلا ناشر، 1985 ، ص 9 هامش رقم (1) .

(2) ينظر / ص 52 من الرسالة .

(3) الا ان مناط المشروعية الدولية لهذه القيود قد تتمثل – بالاضافة الى ما ذكر في المتن – في ضرورة الا تنطوي هذه القيود على التمييز بين الافراد ، والا يصل هذا التقييد الى حد حرمان الفرد حرمانا تاما من حقوقه ، ومنها حقه في الامن الشخصي .

ينظر / **-Henry J.steiner : Political participation as ahuman rights , Harvard Human rights , Year book ,1988. p ,77.**

تلك الواردة في العهد ، ويجب الا تكون الصورة التي يفسربها مجال تطبيق القيود غير متلائمة مع مضمـــون تلك الحقوق ، ويجب أن تفسر نصوص التقييد تفسيراً ضيقاً ، ويجب عدم التعسف في تطبيق القيد ، ولتحقيق الغرض من التقييد يجب الا تستعمل غير الوسائل المطلوبة للتقييد [1] .

هذا بالنسبة للظروف العادية ، اما في حالات الطوارئ العامة فقد نصت الفقرة (1) من المادة (4) من العهد على أنه (في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة ، والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الاطراف في هذا العهد أن تتخذ ، في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد ، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الاصل الاجتماعي) . ومن هذا يتضح بأن هناك حالات يمكن فيها للدولة اتخاذ اجراءات تكون مشروعة في ظروف معينة لكنها غير مشروعة في ظروف اخرى ، لكن يجب مراعاة الشروط أو المعايير الواردة في هذا النص لاتخاذ مثل تلك الاجراءات [2] .

ثانياً : تقييد حق الامن الشخصي في الاتفاقيات الاقليمية :-

على الرغم من موقف هذه الاتفاقيات المعروف مـــن حق الامن الشخصي مـــن حيث حمايته وضمانه ، الا انها لم تتردد في تقييده وذلك للاعتبارات ذاتها التي نص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والمتمثلة في نصوص القانون أو طبقاً للقانون ،

وكذلك بالمبررات التي تقتضي ذلك التقييد فتجعله مشروعاً. وأبرز الاتفاقيات الاقليمية في هذا الصدد هي الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان لعام 1950 ، حيث اشارت الى أن لكل انسان حق الحرية والامن لشخصه ، ولا يجوز حرمان أي انسان من حريته الا في حالات محددة ووفقاً للاجراءات المحددة في القانون ، وهذه الحالات يمكن تلخيصها في حبس شخص معين بناء على محاكمة قانونية امام محكمة عادلة ، والقاء القبض على شخص أو حبسه بناء على أمر محكمة مختصة قانوناً لضمان تنفيذ ألتزام قانوني ، والقاء القبض على شخص أو حجزه قانوناً لتقديمه إلى السلطة المختصة بناء على اشتباه معقول بأنه ارتكب جريمة معينة أو لغرض منعه من ارتكاب جريمة أو الهروب بعد ارتكابها ، والحجز الذي يقع على حدث طبقاً للقانون وكذلك المجانين أو مدمني الخمور

(1) ينظر / د. بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص 15 – 17 .

(2) في تفصيل ذلك ينظر / المصدر نفسه ، ص41 وما بعدها . ونظرا لخطورة حالات الطوارئ على حقوق الانسان فقد اسبغت اللجنة المعنية بحقوق الانسان التابعة للعهد نوعا من الحماية لضحايا الانتهاكات التي ارتكبت في اثناء حالات الطوارئ وذلك بالزام الدول بالتعويض ، والزامها بالتحقيق في وقائع الانتهاكات وتقديم المسؤولين عنها الى العدالة ، والالتزام بمبدأ الغاء او تعديل التشريعات التي تنتهك حقوق الانسان او تسهل ذلك . في تفصيل ذلك ينظر / **-Nigel S.Rodley : The treatment of prisoners under international law . Unesco , Paris 1987 . P , 16.**

أو المخدرات أو المتشردين او الداخلين إلى البلاد بصورة غير مشروعة [1] .واوردت الاتفاقية نصاً عاماً مقتضاه انه لا يجوز تطبيق القيود المسموح بها في هذه المعاهدة على الحقوق والحريات سالفة الذكر لهدف آخر غير ما وضعت له [2] . وهذا يعني انه يشمل عموم الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية ومنها بالتأكيد حق الامن الشخصي .

كما أوردت الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان لعام 1969 نصاً يتعلق بحق الامن الشخصي وكيفية تقييده والحالات التي يجوز فيها ذلك ، حيث نصت على ان لكل شخص حقا في الحرية الشخصية وفي الامان على شخصه ولا يجوز أن يحرم احد من حريته الجسدية الا لاسباب وفي الاحوال المحددة سلفاً في دساتير الدول الاطراف أو في القوانين الصادرة طبقاً لهذه الدساتير [3] . في حين أن مادة اخرى اقتصرت على بيان احد صور حق الامن الشخصي وهو القبض عن طريق تقييد حرية التنقل من خلاله ، اضافة إلى الاشارة لمبررات تلك القيود الواردة على هذه الصورة . حيث اشارت هذه المادة إلى انه لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة فيها (ومنها حق التنقل)الا بموجب قانون وبالقدر الذي لا بد منه في مجتمع ديمقراطي من اجل منع الجريمة أو حماية الامن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الاخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين اوحرياتهم[4] .

اما الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عام 1997 ، فانه قد اشار إلى ضمان حق الامن الشخصي وكفالته وذلك طبقاً لنص المادتين (8،5) منه السابق الاشارة أليهما [5] . في حين أورد في مادة اخرى اشارة عامة إلى القيود التي يمكن فرضها على الحقوق والحريات الواردة فيه وبضمنها –طبعاً – حق الامن الشخصي . حيث اكد الميثاق على انه لايجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعد ضرورياً لحماية الامن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاخلاق أو حقوق وحريات الآخرين [6] .

وإذا كان حق الامن الشخصي من الممكن تقييده وفقاً للقانون سواء أكان ذلك في الدستور أم في القوانين الجنائية أم في الاعلان العالمي والاتفاقيات الدولية وبالتالي اجازة القبض على الاشخاص أو اعتقالهم أو توقيفهم ، الا أن هناك سؤالاً ينبغي الاجابة عليه في هذا الشأن وهو :- هل أن تقييد حق الامن الشخصي باتخاذ هذه الاجراءات القضائية اوالادارية يكون بضرورة مراعاة ضمانات معينة عند اتخاذها،

(1) ينظر /البنود (أ– و) من الفقرة (1) من المادة (5) من الاتفاقية المذكورة .
(2) ينظر / المادة (18) من الاتفاقية ذاتها.
(3) ينظر/ الفقرتان (1،2) من المادة (7) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان.
(4) ينظر / الفقرة (3) من المادة (22) من الاتفاقية ذاتها .
(5) ينظر / ص53 من الرسالة.
(6) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (4) من الميثاق المذكور .

أم يكفي أن يكون الامر القضائي الصادر بالقبض والتوقيف أو الامر الاداري الصادر بالاعتقال بحدود القانون ؟ .

أن الاجابة عن الشق الثاني من هذا السؤال تكون بالنفي . ذلك أن تقييد حق الامن الشخصي بالقبض – عادة – ينبغي الا يكتفى فيه بصدور أمر قضائي طبقاً للقانون ، بل يجب مراعاة ضمانات معينة وجدت لحماية حقوق المقبوض عليه ، وقد نصت عليها معظم دساتير العالم بالاضافة إلى قوانين الاجراءات الجنائية وبعض القوانين الخاصة والتي اكدت على اهمية تلك الضمانات في توفير الحماية في وقت وأحوال معينة (أي عندما يكون الشخص تحت تصرف السلطة العامة) يكون فيها الانسان بحاجة إلى حماية حقوقه اكثر من أي وقت مضى . وهذه الضمانات تتمثل بابلاغ المتهم باسباب القبض عليه [1] .وسماع اقوال المقبوض عليه [2]. وضرورة حجز المقبوض عليه أو الموقوف في الاماكن المخصصة لذلك [3] . وضمان حق

الشكوى لـه [4] . والتأكيد على ضرورة الاشراف القضائي على المنشأت العقابية [5] . وكذلك معاملـــة المتهم بمـــا يحفظ عليه كرامته وعدم تعرضه للتعذيـــب البدني اوالنفسي [6] .

(1)على سبيل المثال ينظر/ المادة (71) من الدستور المصري . الفقرة (5) من المادة (17) من دستور الصومال . المادة (24) من النظام الاساسي لسلطنة عمان . الفقرة (ج) من المادة (48) من دستور اليمن . المادة (139) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (73) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (109)من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة 1950 . المادة (107) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادة (63) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

(2)على سبيل المثال ينظر / المادة (43) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (36) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (92) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (26) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (100) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(3)على سبيل المثال ينظر / البند (ب) من الفقرة (ثاني عشر) من المادة (19) من دستور العراق الدائم . المادة (42) من الدستور المصري. الفقرة (ج) من المادة (19) من دستور البحرين . المادة (19) من النظام الاساسي لسلطنة عمان . الفقرة (ب) من المادة (48) من دستور اليمن . المادة (41) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (71) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (31) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (105) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(4)على سبيل المثال ينظر / المادة (71) من الدستور المصري . المادة (41)من دستور دولة الامارات العربية المتحدة . المادة (34) من دستور السودان . المادة (24) من النظام الاساسي لسلطنة عمان . المادة (51) من دستور اليمن . الفقرة (أولاً) من المادة (7) من قانون الادعاء العام العراقي رقم 159 لسنة 1979 . المادة (43) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (33) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (107) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(5)على سبيل المثال ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (7) من قانون الادعاء العام العراقي . المادة (42) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (32) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادتان (16،106) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (192) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(6)على سبيل المثال ينظر/ البندان (أ،ج)من الفقرة (أولاً) من المادة (37) من دستور العراق الدائم. المادة (42) من الدستور المصري . الفقرة (د)من المادة (19) من دستورالبحرين. الفقرة (3) من المادة (28) من الدستور السوري. المادة (36) من دستور قطر. المادة (31) من دستور الكويت. المادة (40) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .المادة (71) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (12) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. المادة (39) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني .

ولابد ايضاً من اعطاء المتهم الحق الكامل في الاتصال ومراسلة اسرته ومحاميه وحقه ايضاً في ابلاغ من يرى ابلاغه بما جرى عليه [1] . كما ينبغي ان يعامل السجناء الذين لم يدانوا – حسب تعبير مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (2) الصادرة في 8حزيران 2003 والخاصة بأدارة السجون ومرافق احتجاز السجناء – أي الموقوفين (المحبوسين احتياطياً) معاملة خاصة تختلف عن معاملة السجناء الذين صدرت احكام قضائية بالادانة قبلهم . وتتلخص هذه المعاملة الخاصة بتطبيق نظام الفصل بين السجناء الذين لم يقدموا إلى المحاكمة والسجناء المدانين ، وفيما يتعلق بذلك ينبغي الفصل بين الرجال والنساء ، والقصر والبالغين ، والمعاملة الخاصة تتعلق ايضاً بأماكن النوم وشراء الاطعمة الخاصة ، وأرتداء الملابس الشخصية أو المختلفة عن ملابس السجناء المدانين ، بالاضافة الى اتاحة فرصة عمل للموقوف دون اجباره عليها ، وكذلك

تمكينـــه من شـــراء الكتب ولوازمها ، والسماح له باستقبال طبيبـه الخاص عنـد امتلاكـه القدرة على دفع تكاليفه ، ويسمح لـه ايضـاً أن يطلـب مساعـدة قانونيـة مجانيـة لاغـراض الدفاع عــن نفسـه مـع ما يتعلـق بـذلك مـن ضمانات الدفاع [2] .

أن توفير هذه الضمانات لمن قيد حقه فـي الامن الشخصـي تعطيـه المكنـة اللازمـة لاعداد دفاعـه عـن التهمـة الموجـه أليـه ، وتفنيـد الادلـة التـي قـد تقـام ضـده ، وكـذلك تمكينـه مـن التمتـع بالمعاملة الخاصة التي تتيح له الشعور بانه مازال بريئاً حتى تثبت ادانته ، بالاضافة إلـى مراعـاة الظروف الانسانية والاجتماعية للموقوف .

أمـا بالنسـبة للضـمانات الدوليـة [3] ، علـى مسـتوى الاعـلان العـالمي لحقـوق الانسـان والاتفاقيـات الدوليـة – التـي اوردناهـا سـابقاً[4] – فانهـا تقـارب تلـك الضـمانات التـي أوردتهـا التشريعات الداخلية .

---

(1) علـى سـبيل المثـال ينظـر/ المادتـان (19/ رابعـاً ، 40) مـن دسـتور العـراق الـدائم . المادتـان (45،71) مـن الدسـتور المصـري. المادتـان (39،48)مـن دسـتور الجزائـر. المادتـان (48/د، 53) مـن دسـتور الـيمن. الفقـرة (13) مـن القسـم (30) مـن مـذكرة سـلطة الائـتلاف المؤقتـة رقـم(2) بشـأن ادارة السـجون ومرافـق احتجـاز السـجناء الصـادرة فـي 8 حزيـران 2003 والمنشـورة فـي جريـدة الوقـائع العراقية العدد 3978 في 17 آب2003.

(2) ينظر / القسم (4) والفقرات (2– 12 ، 14) من القسم (30) من المذكرة المذكورة .المواد (15، 58 ، 61–69، 71) من قانون السجون العراقي رقم 151لسنة 1969. المواد(112–116) من قانون السجون لدولـة الامـارات العربيـة المتحدة رقم 11لسنة 1970. المواد (19،30،20) من قانون السجون الاردني رقم 23 لسنة 1953.

(3) وقد فصل تلك الضمانات مجمع القانون الدولي واكد عليها في الظروف الاستثنائية خصوصا ، وضرورة كفالتها للافراد المعتقلين اداريا في تلك الظروف . في تفصيل ذلك ينظر / **-Haji Noor Muhammad : process of law for persons accused of crime the international Bill of rights , New York Columbia University, 1981 . p , 138 – 140 .**

(4) ينظر / ص 51–53 من الرسالة .

المطلب الثالث
مبررات تقييد حق الامن الشخصي

تتمثل مبررات تقييد حق الامن الشخصي بحماية النظام العام وحماية الامن العام والآداب العامة والظروف الاستثنائية ، وهو ما ساتناوله بالبحث في ثلاثة فروع وكالاتي :-

الفرع الاول : حماية النظام العام :-

يعد النظام العام من اهم المبررات التي تؤدي إلى تقييد حق الامن الشخصي فالحرية تجد مجالها في ظل النظام العام، وبدونه لايمكن ان تكون هناك حريات عامة أو خاصة . ففي المحيط الاجتماعي المعين القائم على مرتكزات مادية معينة تكون الحريات ومنها الحرية الشخصية – وحق الامن الشخصي احد اقسامها – مدعوة لأن تمارس فيه ، فالتهديد الذي يلحق بالمجتمع من جهة والحريات التي تمارس في اطاره من جهة ثانية ينبع من تهديد هذه المرتكزات ، فالنظام العام للمجتمع بما يتضمنه من معاني الامن وعدم الفوضى والسلامة يتطلب الا تمارس حرية ما للحد الذي يصل الى المساس به [1] .

ويراعى بصدد تحديد المصلحة العامة ان النظام العام فكرة متطورة طبقا لتطور الظروف والمبادئ والنظم ، وهذا التطور يترتب عليه تغيير في القيم المحمية ، لذلك يجب على المشرع ان يوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات [2] . ويتفاوت مدى فكرة النظام العام بتفاوت الزمان واختلاف المكان ، ففي مجتمع معين قد يعد من النظام العام مالا يعد كذلك في مجتمع آخر ، وفي المجتمع الاسلامي قد يعد من النظام العام مالا يعد كذلك في مجتمع غير اسلامي ، لابل قد يتم العدول عن عد قاعدة قانونية من النظام العام في دولة ما نتيجة لتطور الفكر القانوني فيها [3] . وإذا كان هذا المعنى هو الذي تتضمنه فكرة النظام العام فأن ذلك لا يمنع من حكم ابعادها ومداها من خلال اطار قانوني واضح ومحدد ، فالاثار القانونية يكون من غير المقبول ترتيبها على فكرة ينكر عليها بيان ماهيتها أو تحديدها، فهذه الفكرة تعد مبدأ اعلى وتوجيهاً عاماً ، لان عدم التوصل إلى تحديد تعريف لها يهدد جدوى دراستها قانونياً ، فالقانون يتطلب التحديد اصلاً ، لهذا كان تحديد هذه الفكرة امراً ضرورياً ولازماً بوصفها اساساً واقعياً لعمل سلطة الضبط وعدها ايضا امام القضاء كمعيار للحكم على شرعية تصرفات الادارة وصحتها [4] .

---

(1) ينظر / د.محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص146 .

(2) ينظر / د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص96 .

(3) ينظر / عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المصدر السابق ، ص213 . د. علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بغداد ،مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1993 ، ص216 .

(4) ينظر / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص128 .

ومن حيث تعريف النظام العام فانه كان موضوعاً لاجتهادات ورؤى مختلفة ، وهذا ناتج من ان فكرة النظام العام فكرة مرنة ونسبية ، لذلك اجتهد بعض الفقه في تعريفها . فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول (إن الانتظام العام ، بالمعنى الاداري للتعبير ، مكون من حد ادنى من الشروط

الاساسية لحياة اجتماعية مناسبة ويتغير محتواه مع وضع المعتقدات الاجتماعية من حيث أن أمن الأموال و الأشخاص والصحة والطمأنينة هي اساسه ، وهو يرتدي ايضاً مظاهر اقتصادية (مكافحة الاحتكار ، أو غلاء المعيشة مثلاً) ، وحتى الجماليات حماية مناظر الامكنة والصروح) [1] . وعرف النظام العام ايضاً بانه مجموعة الدعامات والاسس التي يقوم عليها كيان الجماعة وبناؤها ، فهو مجموع المصالح الاساسية لها ، فبدون استقرار هذا الكيان على تلك الاسس والدعامات لا يمكن تصور بناءه سليما ، أي ان النظام العام هو المبادئ الاساسية او مجموعة القواعد التي تشكل الاسس التي يقوم عليها المجتمع او التي تؤكد امنه [2] .

وعرفه الاستاذ (**Hauriou**) بانه (حالة واقعية عكس الفوضى ، وعندئذ يكون النظام العام معد ليستخدم لوصف وضع سلمي هادئ) ، وعرفه (**Blaevoeet**) بان غاية الضبط هي حالة واقعية سلبية وكل اعماله تستهدف منع الاضراب ، وقد قوبل هذا التعريف الذي يحمل الطابع السلبي بمعنى اختفاءالاضطراب ، باتجاه ايجابي اكده الدكتور محمد عصفور بقوله :- أن تعريف النظام العام ينبغي أن ينطوي على معنى انشائي يتجاوز النتيجة المباشرة ، لذلك لا يمكن أن يعرف بانه اختفاء الاخلال لانه تعريف سلبي ، فقد حلت سياسة التنظيم وتحقيق الترتيب العقلي للحياة المدنية في مجال الامن والسلامة العامة وبوليس المرور وحماية الشواطئ ، ولم يطغى فيها المنع والذي يمثل الجانب السلبي [3] .

ان اصطلاح النظام العام بألاضافة الى ابهامه وغموضه فأنه يمثل في كل فروع القانون فكرة مشتركة ، فنجدها في القانون المدني بمثابة قيد يرد على الارادة الفردية من خلال تقييد حريات الافراد في مباشرة عقودهم ، كما تعد كقاعدة اجرائية يترتب البطلان على عدم احترامها وذلك في قانون المرافعات المدنية ، اما في القانون الدولي الخاص فيتم لصالح القانون الوطني استبعاد تطبيق القانون الاجنبي اذا كان الاخير متعارضا مع هذه الفكرة ، وتدخل فكرة النظام العام بالنسبة للقانون الدولي العام في مجال قانون البحار وفي عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية ، اما في القانون الدستوري

(1) جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الاداري ، ترجمة منصور القاضي ، ج1 ،بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2001 ، ص12.

(2) ينظر / د.بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص27 .

(3) اشار الى ذلك / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص130-131 .

فإن النظام العام ذي الطبيعة السياسية والذي لايمكن انتهاك احكامه من اية سلطة يتمثل بالقواعد الدستورية والقوانين الاساسية [1] .

اما علاقة النظام العام بقانون العقوبات فتبدو واضحة من خلال نصوص قانون العقوبات التي تطرقت إلى ذلك . فمثلاً نجد الباب السادس من قانون العقوبات العراقي قد نص على الجرائم المخلة بالوظيفة العامة ، ومنها الفصل الثالث المعنون بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم ، والمتعلق بالنظام العام مثل تعطيل او وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة ، والامتناع عن تنفيذ الاحكام [2] .

وكذلك نجد نصاً مماثلاً في قانون العقوبات المصري في الباب الخامس المعنون بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم في إداء الواجبات المتعلقة بها[3] .

ولقد ذهب القضاء الاداري المصري إلى جواز تقييد حق الامن الشخصي إذا كان المبرر لذلك النظام العام . حيث ذهبت محكمة القضاء الاداري المصرية إلى انه (إذا كان الثابت أن الاحكام العرفية التي بني عليها القرار المطعون فيه قد اعلنت طبقاً لاحكام القانون على اثر الاعتداء الثلاثي على البلاد في اوائل نوفمبر سنة 1956 ، وان القرار المطعون فيه قد اصدرته السلطات المنوط بها تنفيذ تلك الاحكام وقد استندت في اصداره إلى سبب قانوني هو حماية النظام ، إذ نسب إلى المدعي أن له نشاطاً كبيراً في تجارة وتهريب المخدرات . ويبين من كل ذلك أن قرار الاعتقال قد صدر في النطاق القانوني ومن جهة مختصة باصداره في حدود سلطتها التقديرية ، ..) [4] .

وفكرة النظام العام – وفقاً لرأي بعض الفقه – ذات طابع قانوني وليست فكرة ذات طابع فلسفي ، وهي ايضاً ذات طابع عالمي وليست فكرة ذات طابع وطني ، أي كل الاوطان أوطانها فهي لاوطن لها ، بالرغم من اختلاف اعتبارات النظام العام من دولة الى اخرى [5] .

وإذا كان القضاء الاداري قد حدد مفهوم فكرة النظام العام وعين اطارها ، الا انه لم يعرفها وترك إلى الفقه مسألة تعريفها . لذلك قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري (أن النظام العام –كما يعرفه الفقهاء – هو الاساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة – كما ترسمه القوانين النافذة فيها - وبعبارة اخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة – اكثر مما تهم الافراد – سواء أكانت تلك

---

(1) ينظر / المصدر نفسه ، ص132 .

(2) ينظر / المواد (329 – 331) من قانون العقوبات العراقي.

(3) ينظر / المادتان (123،124) من قانون العقوبات المصري . وفي الاتجاه ذاته ينظر / المواد (95،98،102،118) من قانون عقوبات قطر . المواد (467–476) من قانون العقوبات الليبي .
(4) ق.د في 1959/4/14 ، ق 1232 ، س12 . اشار أليه / د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج2 ، ص697 .
(5) ينظر / د.احمد محمد حشيش ، المصدر السابق ، ص147 هامش رقم (1) .

المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، ..) [1] . لقد بينت الدساتير [2] ، وكذلك الاتفاقيات الدولية [3] ، العلاقة الواضحة بين مراعاة اعتبارات النظام العام وتقييد حق الامن الشخصي ، ونكتفي بالاحالة إليها منعاً للتكرار . وإذا كان النظام العام له صلة وثيقة بتقييد حق الامن الشخصي الذي هو احد اقسام الحرية الشخصية . فلا بد من القول بان النظام العام هدف الا ان الوصول اليه لا يسوغ استخدام كل الوسائل ، حيث انه ليس مطلقا لان الحريات جميعها نسبية ، فسلطات الضبط لها حدود معينة يكون مصدرها الحرية الفردية حيث ان صبغة المشروعية لا يمكن ان تبرر او تضفى من قبل النظام العام على جميع اعمال تلك السلطات ، فكل أجراء ضبطي حتى ولو كان الهدف منه المحافظة على الامن العام او السكينة العامة او الصحة يكون تزيداً اذا لم يكن ضروريا للمحافظة على النظام العام [4] .

ولقد تأكدت اهمية النظام العام في احكام القضاء الدستوري ، ويبرز ذلك من خلال قضاء المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1982 ، وكذلك قضاء المحكمة الدستورية الايطالية في السنة ذاتها (في الحكم رقم 12) ، واللذان اكدا على (أن حماية النظام العام هو هدف ذو قيمة دستورية يجب التنسيق بينه وبين سائر المبادئ او الاهداف ذات القيمة الدستورية) [5] .

الفرع الثاني : حماية الامن العام والآداب العامة :-

لقد تطرقت نصوص الدساتير والاتفاقيات الدولية السابق ذكرها إلى المبررات التي تقتضي تقييد حق الامن الشخصي ، ويلاحظ على هذه النصوص ايرادها لحرف الواو (العطف) بين كل مبرر وآخر ، مما يعني المغايرة بين ما قبل هذا الحرف وما بعده ، وعلى ذلك فأن الامن العام يستقل عن الآداب العامة ، وكذلك يستقل كل منهما عن النظام العام كمبرر لتقييد الحق موضوع البحث . ولما كنت قد تناولت النظام العام في فرع مستقل ، فأني سأتعرض هنا إلى الامن العام والآداب العامة في نقطتين ، بقدر تعلقهما بموضوع البحث ، وتمشياً مع النصوص التي اشارت أليهما .

(1) نقلاً عن / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص133 .

(2) ينظر / ص 90-92 من الرسالة .

(3) ينظر / ص 98 وما بعدها من الرسالة .

(4) ينظر / د.سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص31 . كما ان المشرع عند تقييده لممارسة الحريات الدستورية قد يعتمد على حماية النظام العام بوصفه هدف له قيمة دستورية ، بحيث لا يمكن ضمان ممارسة هذه الحريات بدون المحافظة عليه ، ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص397 .

(5)اشار أليهما / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص587 .

أولاً : حماية الامن العام :-

لقد عرف بعض الفقه الامن العام بانه (عنصر النظام العام الذي يتضمن غياب الاخطار التي تهدد الحياة وحماية حق الملكية للافراد وتدارك اخطار الحوادث) [1] . كما عرف ايضاً بانه منع أي فعل قد يؤدي الى حدوث الضرر باتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ، سواء اكان الضرر بفعل الاشياء كهدم المنازل الآيلة للسقوط او بفعل الانسان كدرء الفتن والاضطرابات ومنع الجرائم التي تقع على الاشخاص والاموال ، او بفعل الطبيعة كاتخاذ التدابير المتطلبة لمجابهة الفيضانات والحرائق ، لذلك فان الامن العام هو اطمئنان الانسان على شخصه وامواله من الاخطار او الاعتداءات التي قد تقع عليه [2] . وبالنسبة لهذا التعريف فأن ما يتعلق بموضوع بحثنا يشمل الاخطار التي تواجة الاشخاص، عن طريق ارتكاب الجرائم ، حيث من الممكن القبض على المجرمين وتوقيفهم تبعاً لمقتضيات الامن العام .

كما عرف الامن العام بأنه (مجموعة من الاحكام تؤمن داخل القطر السلام العام والتوافق الاجتماعي واحترام القانون العادل والقرارات والاوامر المشروعة الصادرة عن السلطات العامة ، وقد يكون المقصود به ايضاً حماية جميع الافراد قدر المستطاع من أي خطر كان ، ويتضمن ايضاً اموراً تعد من الضروريات لحماية الجماهير) [3] . أن عد الامن العام كمبرر لتقييد حق الامن الشخصي يمكن أن يرد كمبرر وحيد لهذا التقييد في النصوص الدستورية ، كما في نص الفقرة (ب) من المادة (48) من دستور الجمهورية اليمنية السابق الاشارة أليه [4] . ومنها ايضاً ما نص عليه الدستور الصيني بقوله (..، وتقمع النشاطات الجنائية وغيرها المضادة للثورة ، ويعاقب على الاعمال التي تعرض للخطر الامن العام ، ..) [5] .

ويلاحظ على هذا النص بأن معاقبة من يعرض الامن العام للخطر لا يمكن أن تتم الا بعد تقييد حريته من خلال تقييد حقه في الامن الشخصي عن طريق القبض عليه اوتوقيفه . كما يمكن أن يذكر الامن العام مع قيود اخرى ترد على حق الامن الشخصي . مثال ذلك ما نصت عليه المادة (16) من

---

(1) أ .عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص135 .
(2) ينظر / د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي ، المصدر السابق ، ص216 -217 . د.احمد حافظ نجم ، القانون الاداري ،القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1981 ، ص349 .

(3) **-Erica-Irene A .daes : Freedom of the Individual under Law , United Nation , New York . 1990 . p , 176 .**

اشار أليه / حارث اديب ابراهيم ، المصدر السابق ، ص78-79 .

(4) ينظر / ص 91 من الرسالة .

(5) ينظر / المادة (28) من الدستور المذكور .

الدستور الايطالي سالفة الذكر [1] . كما نص الدستور التونسي على ذلك بالقول (يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبنية بالقانون ولا يحد من هذه الحقوق الا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الامن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي)[2] . كما يلاحظ بأن الامن العام قد يرد بصيغة اخرى غير صيغة الامن القومي أو الامن العام – كصيغة (أمن المجتمع) الواردة في المادة (41) من دستور مصر والسابق الاشارة أليها [3] . او كصيغة (أمن الاتحاد) الواردة في المادة (10) من دستور المانيا لعام 1949 .

وقد يكون بعض الاشخاص خطراً على الامن ، عند ذلك يكون لسلطات الضبط اتخاذ الاجراءات الامنية اللازمة للمحافظة على الامن ، واتخاذ التدابير الوقائية حتى ولو مست حقوق الافراد وحرياتهم الخاصة ، ومن ذلك اعتقال الافراد الذين يتجرون في الاسلحة غير المرخصة [4] أو المخدرات مثلاً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الاداري المصرية في القضية رقم 870 السنة السادسة جلسة 1962/6/30بصحة قرار اعتقال احد الافراد ،لان الامن كان متعرضا للخطر نتيجة لنشاطه في الاتجار بالمخدرات [5] . كما قضت بأنه (يجب الا يلجأ إلى اجراءات الاعتقال وتحديد الاقامة الا عند الضرورة القصوى ، التي يستعصي فيها اللجوء إلى الاجراءات العادية ، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية ، وان يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الامن ، فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الاغراض ، وذلك لان خطورة الشخص على الامن والنظام – لكي تكون سبباً جدياً يبرر مثل هذا الاجراء المقيد للحرية – يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ،

وأن تكون هذه الوقائع افعالاً معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها ، ..) [6] . كما ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية إلى القول بأنه (.. ، ولئن كان لا يشترط في النشاط الذي يضفي على القائم به حالة الاشتباه أو الخطورة على الامن والنظام العام ، أن يكون

(1) ينظر / المكان ذاته من الرسالة .

(2) المادة (7) من الدستور المذكور .

(3) ينظر / ص 90-91 من الرسالة .

(4) وقد نصت الفقرة (2) من القسم (7) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3) للسيطرة على الاسلحة في العراق الصادر في 23 أيار 2003 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3977 في 17 حزيران 2003 بأنه (يجوز احتجاز أي فرد يوجد بحيازته سلاحاً غير مصرح به ، وتعتبر حيازته لهذا السلاح اخلالاً بهذا الامر ، ويجوز توقيف هذا الفرد وملاحقته قضائياً ، ..) . وقد اشارت المادة (27) من قانون الاسلحة العراقي رقم 13 لسنة 1992 إلى العقوبات المترتبة على تهريب السلاح او حمله دون رخصة، والتي يستبين من خلالها جواز القبض على المتهم وتوقيفه ، او وجوب التوقيف ايضاً.

(5) ينظر / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص136-137 .

(6) ق . د في 1956/1/3 ، ق 5024 ، س8 .اشار أليه / د.فاروق عبد البر ،المصدر السابق ، ص695 .

سابقاً على الاعتقال مباشرةً ، لانها حالة تقوم في الشخص بماضيه البعيد و القريب على السواء ، الا أنه ينبغي أن تكون هذه الحالة قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال ، ..) [1] .

اما بالنسبة للاتفاقيات الدولية بهذا الصدد ، فلا بد من الاشارة إلى أن الاعلان العالمي لم يتضمن الامن العام كمبرر لتقييد الحقوق والحريات الواردة فيه ومن ضمنها حق الامن الشخصي ، إذ اقتصر نص المادة (29) منه والسابق الاشارة أليها [2] ، على تقييد الحريات بناء على قانون فقط من اجل ضمان احترام حقوق الآخرين ، أو لمقتضيات الفضيلة (الآداب العامة والاخلاق) أو النظام العام والرفاهية العامة في مجتمع ديمقراطي . أما بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فعلى العكس من الاعلان العالمي، إذ انه تعرض لفكرة الامن العام كمبرر لتقييد حق الامن الشخصي وذلك في الفقرة (3) من المادة (12) منه والسابق الاشارة أليها [3] .

ولا بد من الاشارة إلى أن اعتبارات الامن العام والتي يمكن تقييد الحريات الاساسية بموجبها ، قد حدد المبادئ العامة لمجال الاخذ بها ومحتواها اعلان (**Siracusa**) لعام 1984 ، والذي اشار إلى أن يكون القصد من التقييد هو أن يهدد الخطر الدولة بكاملها ، وأن تكون حماية الاستقلال السياسي والمادي للدولة ضد القوة أو التهديد بأستخدامها هو الهدف من اتخاذ الاجراءات والتدابير المقيدة للحقوق والحريات الاساسية ، ولخطورة ذلك التقييد ولتفادي اساءة استخدام مبررات الامن القومي من

قبل العديد من الانظمة السياسية ، فأنه ينبغي أن تعطى تلك المبررات تفسيراً ضيقاً ، ليكون ضرورياً لحماية الامن القومي ، وذلك تمشياً مع القوانين الوطنية في هذا الصدد [4] .

ثانياً :حماية الآداب العامة :-

تعد فكرة الآداب العامة من الافكار الرئيسة التي اشارت أليها الدساتير والاتفاقيات الدولية عند بيانها لمبررات تقييد حق الامن الشخصي ، حيث اوردتها إلى جانب النظام العام أو الامن العام أو معهما معاً ، بالإضافة إلى مبررات اخرى ، كما اوردنا ذلك سابقاً [5] . وقد عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الآداب العامة بأنها (مجموعة من القواعد وجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس ادبي يسود علاقاتهم الاجتماعية ، وهذا الناموس الادبي هو وليد المعتقدات

---

(1)ع في 1985/3/12 ، ق 1260 و 1310 ، س28 . اشار أليه / المصدر نفسه ، ج3 ، المجلد الثاني ، ص1636 .
(2) ينظر / ص 99 من الرسالة .
(3) ينظر / المكان ذاته من الرسالة .
(4) ينظر /د.بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص19 ، ص22 .
(5)اشرنا إلى ذلك في موضوعي حماية النظام العام وحماية الامن العام .

الموروثة والعادات المتأصلة ، وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس ، وللدين أثر كبير في تكييفه) [1] . وفكرة الآداب العامة لها اهتمام واضح ومركز من قبل المشرع الجنائي والذي اوردها في كثير من النصوص ، كتلك المتعلقة بجرائم شهادة الزور وجرائم العرض والدعارة والرهان ، حيث أن كل فعل يشكل مخالفة لقواعد الآداب العامة قد حرمه المشرع الجنائي ، وينبغي القول بنسبية فكرة الآداب العامة من حيث ظروف الزمان والمكان [2] . أن فكرة الآداب العامة والاخلاق - وفقاً لرأي بعض الفقه - ربما تكون سبباً في الاخلال بالنظام العام ، لذلك فهي تعني المحافظة على القيم الادبية والاخلاقية ،وأن فرنسا لم تعرف فكرة الآداب العامة كقيد يرد على الحرية (ومنها حق الامن الشخصي) يمكن للادارة أن تلجأ أليه ، الا في عام 1959 وذلك بعد صدور حكم (لوتيسيا) ، والذي اصبح بموجبه الاخذ بفكرة الآداب العامة كقيد يرد على الحريات[3].

ويمكن أن نلحظ فكرة الآداب العامة بوصفها قيد يرد على حق الامن الشخصي ، من حيث كون المجتمع يرتكز على بنى معنوية ويقوم عليها ، بالاضافة إلى البنى المادية ، فحماية المرتكزات الاخلاقية للمجتمع من تقاليد وعادات ومعتقدات مشتركة تشكل حداً للحريات وذلك بفرض

الاحترام عليها [4] . ولقد ذهب بعض الفقه العربي إلى أن النظام العام يبنى على اساس اخلاقي يشكل احد أوجه كثيرة يتضمنها النظام العام ، وهذا الاساس يتمثل بالآداب العامة [5] .

أن الاخذ بفكرة الآداب العامة كمبرر لتقييد حق الامن الشخصي يكمن في أن الفرد المقيد حقه في الامن الشخصي يعيش في مجتمع معين ، لذلك عليه أن يحترم ليس فقط حقوق وحريات افراد ذلك المجتمع ، بل يجب عليه ايضاً أن يحترم القيم الاخلاقية والادبية لذلك المجتمع . ونظرا لما تتضمنه اساءة استعمال بعض الالفاظ المبهمة كالآداب العامة من خطر ، لذلك ينبغي ان تكون هناك حدود معقولة لفرض القيود على الحريات باسم الآداب العامة ، فلا يجوز ان يبرر السلوك غير الاخلاقي لاي انسان استنادا الى ما له من حقوق ، ويبدو بديهيا القول بان معيار الاخلاق هو الذي يقام وفقا له القانون الوضعي في مجتمع متمدن [6] .

---

(1) أشار أليه / عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المصدر السابق ، ص214 .

(2) ينظر / المكان نفسه .

(3) ينظر / د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي ، المصدر السابق ، ص218 . وفي هذا الحكم اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التوسع في مضمون النظام العام بنصه على جواز المحافظة على الآداب العامة والاخلاق وحمايتها ، ومنع ما يخدش الحياء والشعور العام وفقاً لقيم المجتمع وتقاليده ، ينظر / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص142 .

(4) ينظر / د.محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص146 .

(5) ينظر / د. بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص27 –28 .

(6) ينظر / حارث أديب ابراهيم ، المصدر السابق ، ص83 .

وقد نصت غالبية دساتير دول العالم على الآداب العامة كقيد يرد على الحقوق والحريات المتعلقة بحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينيـــة [1] .

في حين أن بعض الدساتير قد اكدت على فكرة الآداب العامة كقيد يرد على بعض الحريات مثل حرية التعبير والصحافة والنشر والاجتماع . من ذلك مانصت عليه المادة (38) من دستور العراق من أن (تكفل الدولة ، بما لا يخل بالنظام العام والآداب : أولاً :- حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل . ثانياً :- حرية الصحافـــة والطباعـــة والإعـــلان والاعـــلام والنشر . ثالثاً :- حرية الاجتماع والتظاهر السلمـي ، وتنظم بقانون) [2] . والملاحظ بأن حق الامن الشخصي قد يقيد عن طريق القبض والتوقيـــف أو الاعتقال بصورة قانونية ، عند ممارسة اياً من الحريات المذكورة بالمخالفة للآداب العامة ، فتغدو الأخيرة في الحقيقة بمثابة المبرر لتقييد حق الأمن الشخصي عن طريق تلك الصور . اما الاتفاقيات الدولية فأنها لم تغفل النص على الآداب العامة كقيد يرد على حق الامن الشخصي وذلك بايراده بالاضافة إلى النظام العام أو الامن العام أو السلامة العامة كما ورد سابقاً [3] .

الفرع الثالث: الظروف الاستثنائية :-

أن المحافظة على النظام العام والامن العام والآداب العامة - كقيد يرد على حق الامن الشخصي - هو هدف تسعى الأدارة أليه وفقاً لتدابير معينة منصوص عليها في القانون في الظروف العادية . الا أن الاوضاع التي تمر بها الدولة قد لا تسير على وتيرة واحدة، فقد تحدث ظروف معينة كالتهديد بالحرب أو حدوثها فعلاً ، أو حدوث كارثة طبيعية أو اقتصادية ، أو تمرد أو عصيان داخلي ، ولان هذه الظروف تتسم بعنصر المفاجأة وعدم التوقع ، لذلك فأنها تستدعي من السلطات العامة وبالخصوص جهة الادارة اتخاذ اجراءات معينة لمواجهتها ، حيث ان الزام تلك السلطات باتباع ما تنص عليه القوانين في الظروف العادية وتطبيقها على الظروف الاستثنائية يهدد كيان الدولة ويقوض بنيانها ، في حين أن المحافظة على هذا الكيان هو هدف جوهري بالاضافة إلى حماية حقوق وحريات المواطنيين وفي مختلف الظروف العادية منها والاستثنائية . ففي الظروف العادية يختلف دور القواعد القانونية عنها في الظروف الاستثنائية ، حيث توضع للظروف الاولى القوانين والانظمة في حين

(1) ينظر / المادة (32) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة .المادة (18) من القانون الاساسي لدولة فلسطين . المادة (50) من دستور دولة قطر. المادة (35) من دستور دولة الكويت .

(2) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (25) من دستور السودان . المادتان (31،40) من النظام الاساسي لسلطنة عمان .

(3) ينظر / المكان ذاته من الرسالة .

ان هذه القوانين والانظمة لاتنص على شيء فيما يتعلق بالظروف الاستثنائية مما يؤدي الى تعرض النظام القانوني باكمله لخطر كبير هو ذات الخطر الذي توضع فيه الدولة في هذه الظروف نتيجة احترام قانون معين [1] .

لكل ذلك فأن الدستور وكذلك القانون العادي قد رخصا لجهة الادارة في تلك الظروف أن تتخذ من الاجراءات ما يحفظ كيان الدولة وسلامتها ضمن الحدود التي ترسم لذلك وعدم مجاوزتها لتلك الحدود في تصرفاتها وقراراتها. وإذا كان احد الفقهاء قد ذهب إلى أن الخلاف يقوم حول ما يقيد حقوق المتهم للصالح العام وليس حول هذه الحقوق نفسها ، فأن مما لاجدال فيه أن هذه الحقوق قد يبرر تقييدها من خلال الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية لكن بالتزام الحد الضروري لذلك [2] .

وقد يمنح المشرع الادارة سلطات واختصاصات تمكنها من مواجهة الظروف الاستثنائية وذلك بعد أن يتوقع هذه الظروف ويعطي للادارة ما يسعفها في ذلك ، وهذه هي نظرية الظروف الاستثنائية التشريعية ، ولكن الادارة قد تفاجأ بظروف لم يتوقعها المشرع لذلك لم ينظم اجراءاتها أو السلطات الممنوحة للادارة خلالها ، في الوقت الذي لا يقوى ما هو مقرر في الظروف العادية على مواجهة الظروف الجديدة ، أو في الحالة التي يظهر فيها التطبيق العملي قصور النظرية التشريعية لهذه الظروف ، فعند ذلك يظهر دور القضاء فيعامل الادارة بمعيار المشروعية الاستثنائية والذي يعد أكثر اتساعاً من معيار المشروعية العادية ، وهذه هي نظرية الظروف الاستثنائية القضائية [3] . وفي ذلك قضت محكمة القضاء الاداري المصرية بأن (السلطات الاستثنائية ومبدأ السلطات الاستثنائية ومجال تطبيقه وحدود الظروف والحالات الاستثنائية التي لا تجدي معها وسائل البوليس المألوفة ، وتبرر اتخاذ تدابير للمحافظة على النظام العام وتأمين المصالح العليا المتعلقة بسلامة البلاد) [4] .

اما المحكمة الادارية العليا المصرية فقد قضت بأن (النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية ، فأذا طرأت ظروف استثنائية ثم اجبرت الادارة على تطبيق النصوص العادية ، فأن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية ، فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الاحوال العادية ، وما دام انه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراءه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية

---

(1) ينظر/ جورج فوديل و پيار دلفولفيه ، المصدر السابق ، ص418-419 .

(2) ينظر / جميل يوسف قدورة كتكت ، المصدر السابق ، ص236-237 .

(3) ينظر / سعدون عنتر الجنابي ، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، بغداد، مطبعة وزارة الثقافة والاعلام ،1981، ص49-50 .

(4) ق أ 144 – 18 في 1967/1/31 . اشار أليه / د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص421 .

سوى المصلحة العامة دون غيرها ، .. ، غير أن سلطة الحاكم في هذا المجال ليست ولاشك طليقة من كل قيد بل تخضع لاصول وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة من هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة ..) [1] . وللتعرف على دور الظروف

الاستثنائية في تقييد حق الامن الشخصي لابد من التطرق اولاً إلى مفهومها والاساس الذي تستند أليه ، والتعرض ثانياً الى اثرها في تقييد حق الامن الشخصي .

أولاً : مفهوم الظروف الاستثنائية والاساس الذي تستند أليه : ـ

أن التعاريف التي تناولت فكرة الظروف الاستثنائية لم تقتصر على تعاريف الفقهاء فقط ، بل شمل الأمر ايضاً القوانين والقضاء. لذلك ولغرض الوقوف على هذه التعريفات لا بد من التطرق أليها في ثلاثة مستويات هي المستوى الفقهي والقانوني والقضائي .

فبالنسبة للمستوى الاول في تعريف الظروف الاستثنائية ، ذهب بعض الفقه إلى انه ليس هناك تعريف واحد محدد بصورة نهائية لحالة الظروف الاستثنائية ، لذلك فهو يعرفها عن طريق الاطلاع على نص المادة (16) من الدستور الفرنسي لعام 1958 [2] . والظروف الاستثنائية وفقاً لهذا الفقه تعني الحالة التي تصبح فيها مؤسسات الجمهورية أو استقلال الامة اوسلامة اراضيها ، او تنفيذ التزاماتها الدولية مهدداً بطريقة خطيرة حالة ، ويكون العمل المنتظم للسلطات الدستورية العامة متعطلاً . ويلاحظ بأن بعض الفقه قد جرى على تعريف حالة الطوارئ عند تعرضه لتعريف الظروف الاستثنائية . فذهب بعضهم إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها (تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الإخطار الناجمة عن عدوان مسلح)، كما عرفت بأنها (نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية،ولا يلجأ أليه ألا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصرعنها الاداة الشرعية وينتهي بانتهاء مسوغاته) [3] .

---

(1) الطعن رقم 956 لسنة 5 ق ، والطعن رقم 958 لسنة 5ق في 14 /1962/4 . أشار اليهما / د. أحمد الموافي، المشروعية الاستثنائية ، القاهرة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، 2004 ، ص58 . وفي الاتجاه ذاته ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في طلب التفسير رقم 1 لسنة 15 قضائية (تفسير) الصادر في 30 يناير سنة 1993 إلى بيان طبيعة الظروف الاستثنائية كما قررتها المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها السابق ، اشار أليه / د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق ، ص589 .

(2) ينظر / د.محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص149 .

(3) اشار الى هذين التعريفين / أ.عاشورسليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص264 .

أما بالنسبة للمستوى القانوني في تعريف الظروف الاستثنائية ، فيمكن أن يستشف من خلال نص المادة (74) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971 ، التي عرفتها بأنها الحالات التي يقوم فيها

خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري . وتتوسع صلاحيات رئيس الجمهورية وفقاً لهذه الحالة بشكل كبير ، بحيث أن كل الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف يكون له اتخاذها ، وبضمنها تعليق الضمانات التي تتوفر بتدخل السلطة التشريعية في تنظيم الحريات العامة ، وتباح الاجراءات المناقضة للقانون بحق الافراد وتتسع صلاحيات القضاء الاستثنائي على حساب تضييق صلاحيات القضاء العادي ، وبأختصار فأن النظام العام للحريات العامة يعلق العمل بمجمله في تلك الظروف [1] .

وقد عرفت المادة (1) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي لسنة 2004 حالة الطوارئ بأنها تلك التي تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الافراد في حياتهم وناشيء من حملة مستمرة للعنف من أي عدد من الاشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين أو أي غرض آخر.

أما بالنسبة للمستوى القضائي في تعريف الظروف الاستثنائية فيمكن الوقوف عليه من خلال حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الذي اشارت فيه إلى أن الظروف الاستثنائية هي الظروف التي تقتضي اتساع سلطات الادارة وتقييد الحرية الشخصية- على الرغم من كونها حقاً طبيعياً - لضرورات أو طوارئ تستوجب للمصلحة العامة تقييد هذه الحرية بما يكفل مصلحة المجتمع وأمنه كما هو الشأن في حالة تهديد سلامة البلاد أثر وقوع حرب أو التهديد بها أو اضطراب الامن ، ففي مثل هذه الظروف تعلن الدولة بلا تردد الاحكام العرفية أو حالة الطوارئ التي تمنح الحكومة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة هذه الظروف ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة ، فتلك السلطات تبررها قاعدة سابقة تنتظم التشريعات جميعها وتفوقها هي وجوب الابقاء على الدولة ، على ان سلطة الدولة تخضع لضوابط وأصول ، فهي غير مطلقة [2] .

اما بالنسبة للاساس الذي تستند أليه نظرية الظروف الاستثنائية فيمكن اجماله بالاساس الفلسفي والدستوري والدولي . فالاول يعني أن نظرية الضرورة بوصفها نظرية عامة في القانون هي المرتكز للظروف الاستثنائية لأن الاخيرة تتطلب شرعية تتلاءم معها ، فالتصرف بطريقة تجافي القواعد

---

(1) ينظر / د.محمد سعيد مجذوب ، المكان نفسه . د.صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي ، المصدر السابق ، ص63 .

(2) ينظر / ق . د في 1973/1/23 ، ق 2654 ، س 26 . اشار أليه / د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص1642 -1643 .

الواجب اتباعها في الظروف العامة تجيزه نظرية الضرورة [1] . ولا يستبعد مبدأ المشروعية بصفة مطلقة في الظروف الاستثنائية ، بل تميز الظروف الاخيرة بين المشروعية فيها ، والمشروعية في الظروف العادية ، فمبدأ المشروعية في حالة الازمة يكتسي معنىً جديداً وتكون الادارة ملزمة باحترامه ، ويخضع لرقابة القضاء الاداري تقدير ما إذا كانت الظروف استثنائية أم لا[2]. فأجراءات الادارة وأن كانت تتحلل من القواعد القانونية العادية الا أن هذا لا يعني تحررها من الخضوع لاي قانون ، انها تلتزم بقانون مخصوص متميز عن ذلك الذي يطبق في الاوقات العادية [3] .

أن نظرية الظروف الاستثنائية –وفقاً لرأي اغلب الكتاب – تكون الضرورة اساسها ، بل أن الضرورة والظروف الاستثنائية لم يفرق بينهما بعض هؤلاء الكتاب مطلقاً ، حيث أن الدولة هي الاداة التي تعمل على بقاء القانون ، لذا فأن اغلب الاراء تلتقي في ضرورة الابقاء عليها [4] .

ويرجع تحديد الاساس الفلسفي للظروف الاستثنائية لمجلس الدولة الفرنسي ، حيث قرر ابان الحرب العالمية الاولى ان للسلطة الادارية أن تتخذ قرارات مخالفة للقانون الذي ينظم الظروف العادية وذلك بسبب الضرورة المستمدة من تلك الحرب ، وعلى اثر ذلك صدر في فرنسا في 31 تموز يوليو سنة 1938 قانون بشأن تنظيم الدفاع الوطني والذي قيد ضمنياً اغلب الحريات العامة لانه منح الحكومة سلطات واسعة ، وأبان الحرب العالمية الثانية طبق المجلس نظريته السابقة ، ثم جعل فكرة الضرورة اساساً للظروف الاستثنائية التي صاغها في نظرية عامة ، حيث إذا تطلب الحفاظ على النظام العام والأمن العام اتخاذ تدابير استثنائية تعد غير مشروعة في الظروف العادية ، فأن للادارة الحق في اتخاذها [5] .

ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وفقاً لأساسها الفلسفي شروطاً معينة ، هي حدوث

---

(1) ينظر /د.احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص399 .

(2) ينظر / د.سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص166 . وقد اعلنت محكمة القضاء الاداري المصرية في هذا الصدد أن (نظام الطوارئ في اصل مشروعيته نظام استثنائي يستهدف غايات محددة وليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكنات بغير حدود ، فلا مناص من التزام ضوابطه والتقيد بموجباته ، ولاسبيل إلى أن يتوسع في سلطاته الاستثنائية أو أن يقاس عليها ، فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون ، والثابت في هذا الصدد أن حق رئيس الجمهورية في اصدار أوامر القبض والتفتيش مقيد بالا يتناول سوى المشتبه فيهم ..) . ق رقم 4001 لسنة 40 قضائية ، في 1987/4/12 ، اشاراليه / د.فتحي فكري ، الاعتقال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1992 ، ص59 .

(3) **-Delaubadere , Traité élémentaire de droit administratif , 5 éd , T.I. P,239.**

اشار اليه / د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص1267.

(4) لمزيد من التفاصيل ينظر / سعدون عنتر الجنابي ، المصدر السابق ، ص59 .
(5) ينظر / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص265 .

خطر جسيم أو تهديد به يوجه إلى الدولة ناشئ عن تلك الظروف ، وان تكون وسائل الدولة العادية عاجزة عن مواجهة تلك الظروف التي تهدد بخطر جسيم ويستحيل عليها دفعها ، وان يكون قيام هذا الخطر هو الذي يلجأ الدولة إلى الوسيلة الاستثنائية لدفعه ، وأن يكون الموظف المختص بأعمال وظيفته هو الذي يقوم بهذا العمل ، وأن تستمر رقابة القضاء على اعمال الادارة في تلك الظروف، وقد تكون هناك اجراءات غير مشروعة بحق الافراد في تلك الظروف حيث تستوجب المشروعية الاستثنائية تعويضهم [1] .

اما بالنسبة للاساس الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية ، فانه يلاحظ بان السلطات الاستثنائية في تلك الظروف لا يكفي لتبريرها ان يكون الاساس الفلسفي لهذه النظرية متمثلا بنظرية الضرورة ، حيث يجب ان تسمح الشرعية الدستورية بهذا الاستثناء ، واذا كان التوازن بين حماية الحقوق والحريات ومتطلبات حماية النظام العام هو اساس الشرعية الدستورية في الظروف العادية فان هذا التوازن ذاته هو اساس ذلك الاستثناء [2] . والامر لا يختلف عن ذلك في الظروف الاستثنائية الا من ناحية ان النظام العام نظرا لما يتهدده من اخطار فان الانحياز يتم نحو حمايته ، ولان النظام العام لا يتعرض في الظروف الاستثنائية لذات الخطر الذي يتعرض له في الظروف العادية لذلك فان هذا الانحياز لا يتحقق في الظروف الاخيرة ، ومن ثم فان المعيار الموحد للشرعية الدستورية في مختلف الظروف هو التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات العامة ، الا ان الاختلاف يظهر في شكل هذا التوازن تقديرا لتحديات معينة تفرض على المصلحة العامة في الظروف الاستثنائية [3] .

ويستند الاساس الدستوري للظروف الاستثنائية إلى اربع حالات ، تتمثل الاولى بحالة التفويض التشريعي وفقاً لنص المادة (38) من دستور فرنسا الحالي ، ووفقاً لنص الفقرة (تاسعاً) من المادة (61) من دستور العراق الدائم ، حيث يتم ذلك بطلب الحكومة الاذن من البرلمان باتخاذ تدابير قانونية لمدة محددة في الاذن [4] . اما الثانية فتتمثل بحالة الاحكام العرفية وفقاً لنص المادة (36) من
دستور فرنسا الحالي . وتشمل هذه الحالة الاحكام العرفية العسكرية لمواجهة العدوان العسكري المسلح ،

(1) ينظر / د.نعيم عطية ، المصدر السابق ، ص210 . د. احمد الموافي ، المصدر السابق ، ص44-45 . د.احمد حافظ نجم ، المصدر السابق ، ص 375-376 . د.فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المصدر السابق ، ج1 ، ص462-463 . لذلك لا معنى لمن يقول بأن فكرة الاستعجال قد تكون بديل فكرة الضرورة كأساس فلسفي لنظرية الظروف الاستثنائية ، فالاستعجال هو طابع لا تخلو منه الضرورة وهو ليس الا مظهراً غالباً لها ، ينظر/ د.نعيم عطية ، المصدر السابق ، ص205 .

(2) ينظر / د.احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص581 -582 .

(3) ينظر / د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص811 .

(4) وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (108) من دستور مصر. ونتيجة للزوم شرط الحصول على الاذن ، وان تكون التدابير قانونية ومحددة الفترة ، فقد سميت التدابير المتخذة من قبل الحكومة في هذه الظروف الاستثنائية باللوائح التفويضية نسبة إلى تفويض البرلمان (في مصر) للحكومة باتخاذها . ينظر / د.احمد الموافي ، المصدر السابق ، ص76-78 . د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص332-333 .

والاحكام العرفية السياسية لمواجهة مجرد تهديد الامن الداخلي أو الخارجي ، فألاحكام العرفية العسكرية اساسها هو ضرورة الدفاع عن الوطن ضد العدوان العسكري ، اما اساس الاحكام العرفية السياسية فيتمثل بضرورة الدفاع عن امن الوطن الداخلي او الخارجي أي انها تعلن نتيجة حدوث خطر مترتب على الحرب سواء اكان ذلك بمجرد التهديد بنشوبها او في حالة وقوعها فعلا [1] . أما الثالثة فتتمثل بحالة الازمة الوطنية وفقاً لنص المادة (16) من دستور فرنسا ، والمادة (74) من دستور مصر . أما الرابعة فتتعلق بحالة الطوارئ المنظمة وفقاً لنص البند (ب) من الفقرة (تاسعاً) من المادة (61) من دستور العراق ، وكذلك وفقاً لنص المادة (148) من دستورمصر [2] . بالاضافة الى نص المادة (12) من دستور جمهورية أندونيسيا لعام 1945.

وفيما يتعلق بالأساس الدولي لنظرية الظروف الاستثنائية ، فأن القانون الدولي لحقوق الانسان قد اهتم بوضع ضوابط منظمة للحقوق والحريات والتي لايجوز حتى في حالة الطوارئ التحلل من الالتزام بها ، وذلك لأنه في حالات الطوارئ تصبح حماية الحقوق والحريات امرا بالغ الاهمية ، لانها تتضمن نسفاً للعديد من الضمانات المخصصة لحماية الحقوق والحريات الاساسية للافراد والمقررة دولياً [3] . وأن هذا الاساس يمكن ملاحظته من خلال نص الفقرة (1) من المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث جاء فيها (في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة ، والمعلن قيامها رسمياً ، يجوز للدول الاطراف في هذا العهد ان تتخذ في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس او اللغة أو الدين أو الاصل الاجتماعي)[4] . وبناء على هذا النص فأن حق الدولة في تقييد أو استبعاد الحقوق والحريات الاساسية في حالة الطوارئ أو الاحكام العرفية يتطلب لاضفاء المشروعية عليه توافر ثلاثة شروط

أو معايير هي أن تكون حياة الامة مهددة بواسطة ظروف طارئة عامة ، وان يمارس الاستبعاد في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، وأن

(1) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص808 –809 .

(2) اما في فرنسا فقد نظم هذه الحالة القانون الصادر في 3 أبريل سنة 1955 ، وقد اخضع اعلان حالة الطوارئ لذات شروط اعلان الاحكام العرفية طبقاً للمادة (36) من الدستور ، وذلك وفقاً للمرسوم الصادر في 15أبريل سنة 1960 . في تفصيل ذلك ينظر / د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق، ص402 .

أما في ايطاليا فان اساس الظروف الاستثنائية يرتكز على نصين في الدستور ، هما المادة (77) التي خولت الحكومة اتخاذ تدابير مؤقتة لها قوة القانون في الاحوال الاستثنائية الاضطرارية الطارئة ، والمادة (78) التي منحت الحكومة حق اتخاذ الصلاحيات الضرورية في حالة الحرب . هذا وقد نصت معظم دساتير العالم على الظروف الاستثنائية ومبرراتها ، على سبيل المثال ينظر / المادة (185) من دستور سويسرا. الفقرة (5) من المادة (110) من دستور ايران . المادة (124) من دستور الاردن .

(3) ينظر/ د.سليمان صويص ، انعكاس مفاهيم قوانين الطوارئ والاحكام العرفية على القوانين العادية ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، المصدر السابق ، ص367 –368 .

(4) وقد اشارت الفقرة (2) من هذه المادة الى عدم جواز مخالفة احكام بعض المواد التي لا تشمل حق الامن الشخصي مما يعني جواز تقييده او استبعاده ولكن ضمن ضوابط الفقرة (1) المشار اليها في المتن .

تكون الحقوق المشار اليها في الفقرة (2) من المادة (4) بمنأى من أي مساس بها [1] . وهناك شرطان مكملان لهذه الشروط وهما الا تكون الالتزامات الاخرى المترتبة على الدولة بموجب القانون الدولي متنافية مع المخالفة أو الاستبعاد ، ووجوب أن تتقدم هذه الدولة الى الدول الاطراف الاخرى فوراً بتقرير يتعلق بالمواد أو الاحكام التي لم تتقيد بها وبالاسباب التي دفعتها إلى ذلك [2] .

وقد نصت على ذلك ايضاً الاتفاقيات الاقليمية ، منها الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والتي نصت في الفقرة (1) من المادة (15) على انه (في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الاخرى التي تهدد حياة الامة ، يجوز لاي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في اضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الاخرى في اطار القانون الدولي) ، في حين ان الفقرة الثانية قد اخرجت حق الامن الشخصي من دائرة الحقوق التي لا يجوز تقييدها او استبعادها او تعليق الضمانات الخاصة بها (في الاوقات العادية) حتى في الظروف الاستثنائية ، وعلى ذلك يجوز للدولة تقييد حق الامن الشخصي او استبعاده في الظروف الاستثنائية لكن بشرط ان يكون ذلك في اضيق الحدود التي تحتمها ظروف الحال وبشرط الا تتعارض هذه التدابير مع التزامات الدولة في اطار القانون الدولي [3].

وفيما يتعلق بموضوع حالة الطوارئ من احكام القضاء الدولي ، ما قضت به المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في قضية (**Brannigan et MC bride**) في 28 مايو سنة 1993 حول شرعية القانون الذي اصدرته المملكة المتحدة عام 1984 لمواجهة الارهاب ، والذي اشار الى انه لما

كان المعتقل يستطيع المنازعة في شرعية الاعتقال الاداري من خلال الالتجاء الـــى القضاء عـــن طريــق ضمانـــة الـ (**Habeas Corpus**) لذلك يسمح بهذا الاعتقال [4] .

ثانياً : اثر الظروف الاستثنائية على حق الامن الشخصي :-

لقد بينا أن السلطة المختصة اصلاً في مجال التجريم والعقاب هي السلطة التشريعية ، وكذلك هـي الحـال بالنسبة للاختصـاص فـي فرض القيود علـى الحقوق والحريـات العامـة ومنهـا حـق الأمـن الشخصي ، ويلاحظ بـأن الاختصـاص الأول لايشاركها فيه احد سواها علـــى مستـــوى التشريـــع الوضـعي مطلقـاً. فقـانون الطـوارئ يتضـمن الجـزاء المترتـب علـى مخالفتـه ، ويكـون كـل مـا للسـلطة التنفيذية هو توقيع العقاب كما جاء فيه ، فلا يجوز اطلاقاً أن يكون الجزاء المفروض من قبل الحـاكم العرفي اكثر مما هو مقرر فـي هذا القـانون ، فالتجريـــم والعقـاب لا يكـــون للسلطـــة التنفيذيـــة فيـــه أي مجـال ، ولذلـــك اكـــدت الحلقـــة الدراسيـة المنعقدة فـي الربـاط للفتـرة مـن 24-29 مـــايو سنـــة 1976 إلى انه وان كـــان للسلطة

(1) في تفصيل هذه الشروط ينظر / د. بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص41 وما بعدها .

(2) ينظر / المصدر نفسه ، ص40 هامش رقم (1) .

(3) في الاتجاه الاقليمي ذاتـه ينظر / الفقرتان (1،2) من المادة (27) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان . الفقرتان (ب ، ج) من المادة (4) من الميثاق العربي لحقوق الانسان .

(4) ينظر / د.احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، المصدرالسابق ، ص577 .

التنفيذيـة الحـق فـي تقييد حريـة الافراد للصـالح العام فـي الظـروف الطارئـة ، الا انـه لايجوز فـي هذه الظروف اتخاذ أي جزاء جنائي ضد شخص الا إذا اتهم بأرتكـاب جريمـة [1] . ومـن هذا يتبين انـه فـي حالة الظروف الاستثنائية يجوز للادارة فرض القيود علـى الحقوق والحريـات العامـة ، لمـا فـي طبيعـة هذه الظروف من ضرورة تقتضي هذا التقييد على أن يكون ذلك في حدود المشروعية الاستثنائية .

وبما أن حق الامن الشخصي هو احد اقسام الحرية الشخصية التي هي من الحريات العامة فانـه بالتـالي يمكن أن يخضـع للتقييد فـي تلك الظـروف عـــن طريـــق الاعتقـال الاداري . و يعـرف الاعتقال بانـه (اجراء أو تدبير استثنائي تقوم به سلطة الضبط الاداري سببه وجود حالـة واقعيـة تهدد الامن والنظـــام العام ،والاعتقـال باعتبـاره قـــراراً ادارياً يجـوز الطعن فيـه بالالغـــاء والتعويض امـام المحـــاكم) [2] .

ويترتب على الاعتقال المساس بالحرية بحيث يعطل الانتفاع بباقي الحريات الشخصية والعامة الاخرى ومن هنا تبدو خطورته ، حيث انه بالاضافة الى مساسه بعناصر الحرية الشخصية ومنهـا حق الامن فهو ينطوي على مساس بحق الانسان في مباشرة حقوقه السياسية والعامة وحقه في التعبير عن

الرأي ، ولا يجـــوز– في مصر – الاعتقال بغير اعلان حالة الطوارئ وســـريانها ذلك لان المشرع ربطه بذلك الاعلان [3].

فحق الامن الشخصي يمكن أن يقيد في الظروف الاستثنائية عن طريق اعلان حالة الطوارئ التي تجيز للادارة اتخاذ سلطات واسعة ، منها اعتقال الخطرين والمشتبه فيهم وتحديد أقامتهم ، وكذلك فرض قيود على حرية الانتقال [4] . ومن ابرز القوانين المنظمة لحالة الطوارئ قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 4لسنة 1965 . والذي نص في مادته الاولى على انه يجوز اعلان حالة الطوارئ في العراق ككل أو في أي منطقة منه وذلك في حالة حدوث خطر من غارة عدائية أو إعلان الحرب أو ان تقوم الحرب بالفعل ، أو في حالة كون الأمن العام في اضطراب خطير أو تهديد بذلك له ، أو في حالة حصول كارثة عامة أو وباء عـــام . كما نـــص فـــي المادة (4 / 1 ،2) علـــى انـــه يمكن تقييد حـــق الامن الشخصي وذلـــك مـــن خلال فـــرض قيـــود علـــى حريـــة الأشخاص فـــي الانتقال وكذلـــك اعتقال الاشخاص المشتبـــه فـــي سلوكهم الإجرامـــي وحجزهم فـــي المحلات المخصصـــة لذلك، بالاضـــافة إلـــى عد

---

(1) ينظر / د.محمود محمود مصطفى ، ضمانات الحرية الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية ، مجلة المحامون السورية ، ع (8،7،6،5) ،س43 ، 1978 ، ص135 – 136 .

(2) د.اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص129 .

(3) ينظر / المكان نفسه .

(4) ينظر / سعدون عنتر الجنابي ، المصدر السابق ، ص90 .

الشخص المعتقل بموجب هذا القانون موقوف قانوناً .

أما أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي فقد اشار إلى أن لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالاجماع اعلان حالة الطوارئ في أي منطقة من العراق ، عند توفر احدى الحالات السابق الاشارة أليها [1] . ويكون لرئيس الوزراء وفقاً لهذا القانون السلطات الاستثنائية التي تمكنه من تقييد حق الامن الشخصي عن طريق وضع القيود على حرية المواطنين أو الاجانب في العراق ، وكذلك احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم أو تفتيش منازلهم ، ويمكن لرئيس الوزراء أن يخول هذه الصلاحيات أو غيرها إلى من يختاره من قياديين عسكريين أو مدنيين ، وكل ذلك لايتم الا بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش الا في حالات ملحة للغاية [2] . اما في مصر فقد نصت المادة (3) من قانون

الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 ، علـــى أن (لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص :

1- وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور في اماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم اوالخطرين على الامن والنظام العام واعتقالهم ، والترخيص في تفتيش الأشخاص والاماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية ، ..) ، كما نصت المـــــادة (6) من هذا القانون على انه (يجوز القبض في الحال على المخالفين للاوامر التي تصدر طبقاً لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الاوامر) [3] . ولم يقتصر الامر على التشريعات العربية في وضع القيود على حق الامن الشخصي في الظروف الاستثنائية ، بل شمل الامر كذلك التشريعات الاستثنائية الغربية ، وهذا ما يمكن ملاحظتـــه فـــــي قانون الطوارئ الفرنسي الصادر في 3أبريل سنة 1955 في المادة (11) منه وكذلك فـــــي قانون الطوارئ لشمـــال ايرلندا سنـــــة 1973 الصادر عـــــن البرلمان الانجليزي [4] . وكـــذلك قانـــــون منـــــــع الارهاب فـــــي ايرلندا الشمالية الصـــــادر عـــــن البرلمان الانجليزي عام 1989 المشار اليـــه ســـــابقاً [5] . ومـــن هـــذه النصـــوص التشريعيـــة [6] يتبين مـــدى تـــأثير

---

(1) ينظر / ص 115 من الرسالة .

(2) ينظر / الفقرة (أولاً) من المادة (3) من الامر المذكور .

(3) بصدد هاتين المادتين وقوانين تعديلهما ينظر / د.فاورق عبد البر ، المصدر السابق ، ج2 ، ص679، ص681 . د. وحيد رأفت ، دراسات في بعض القوانين المنظمة للحريات ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، بلا سنة طبع ، ص187 . وفي الاتجاه ذاته ينظر / الفقرة (أ) من المادة (4) من تعليمات الادارة العرفية لسنة 1967 بشأن الاحكام العرفية في الاردن ، اشار أليها / جميل يوسف قدورة كتكت ، المصدر السابق ، ص185.

(4) أشار إليهما / المصدر نفسه ، ص186 .

(5) ينظر / ص 30 من الرسالة .

(6) على أن هذه التشريعات يتوجب ألغاؤها أو بطلان العمل بها عند مباشرة الانتخابات العامة في الدولة ، مع مراعاة ما تقتضيه متطلبات الوضع دون مساس بالعملية السياسية أو تأخيرها بشكل لا مبرر له . ينظر / مركز حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان والانتخابات ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، 2004 ، ص88-89 .

الظروف الاستثنائية على حق الامن الشخصي من حيث تقييده عن طريق القبض اوالاعتقال الحاصل وفقاً لقوانين الطوارئ الصادرة في ظل هذه الظروف ولمواجهتها بالحدود المرسومة في تلك القوانين ، وذلك من اجل المحافظة على المصلحة العامة أو النظام العام والامن العام،وكذلك المحافظة على كيان الدولة وسلامتها وهي تواجه مثل هذه الظروف . ولقد أورد القضاء الاداري تطبيقات لحالات اعتقال تعد صحيحة في نظر القانون (قانون الطوارئ) وبالتالي تعد قيداً على حق الامن الشخصي . ومن ذلك

ما قضت به محكمة القضاء الاداري المصرية من انه (.. ، ومن حيث ان تواتر هذه التحريات من رجال المباحث المختصين يؤكد خطورة المدعي على الامن العام ، ومن ثم فهي تبرر اعتقاله ، وبالتالي يكون قرار وزير الداخلية باعتقاله بمقتضى السلطة المخولة له بالامر العسكري رقم 17 لسنة 1956 المعدل بالامر العسكري رقم 34 لسنة 1958 ، مطابقاً للقانون مستهدفاً المصلحة العامة وغير مشوب بسوء استعمال السلطة ، وتكون المطالبة بالغائه على غير اساس ، ويتعين رفض الدعوى)[1].

(1) ق. د في 1960/3/15 ، ق 888 و 889 و897 و909 و 931 ، س13 . اشار إليه /د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص699 .

الفصل الثاني
صور المساس بحق الأمن الشخصي

يتضمن حق الامن الشخصي صوراً معينة يمكن التعرف اليها من خلال الرجوع الى المعنى الضيق لتعريف حق الامن الشخصي السابق الاشارة اليه [1]، حيث لايمكن استيعاب هذا الحق بدون التطرق الى هذه الصور وتتمثل هذه الصور باجراءات معينة تتخذ في مختلف الظروف العادية منها والاستثنائية، فهي ان اتخذت باتباع الشروط و الضمانات التي حددها القانون تعد بمثابة قيد يرد على حق الامن الشخصي وان اتخذت بمخالفة القانون وبدون مراعاة تلك الضمانات التي اشترطها لحماية حق الامن الشخصي خصوصا والحرية الشخصية عموما فانها ستغدو انتهاكا للحق موضوع البحث، ويتوجب حينئذ مساءلة مرتكبها وفقا للقانون. وتتمثل هذه الصور بالقبض والتوقيف غير القانونيان بالاضافة الى الاعتقال غير القانوني .

ولكون أي من هذه الصور تقع بالمخالفة لا حكام القانون لذلك فهي تعد جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات لانها تمس الحرية الشخصية عموما و حق الامن الشخصي على وجه الخصوص . ولا بد من التنويه بانني سوف لا اشير الى مصطلح (التعسفي) عند تناول صور انتهاك حق الامن الشخصي بل سأكتفي بمصطلح(غير القانوني)، أي المتجاوز فيه، وهذا ناتج من التفرقة التي ينبغي اعمالها بين مدلول التعسف و مدلول التجاوز [2] . وعليه لا بد من التطرق الى هذه الصور وجوانبها المتعلقة بحق الامن الشخصي في ثلاثة مباحث، اخصص الاول منها لصورة القبض غيرالقانوني، واتناول في الثاني صورة التوقيف غيرالقانوني ، اما الثالث فسأعالج فيه صورة الاعتقال غير القانوني

.

(1) ينظر / ص 59– 60من الرسالة . وقد يتساءل بعضهم عن مدى عد التفتيش عموما كصورة من صور حق الامن الشخصي . ان الجواب على هذا التساؤل يكون بعدم امكان عد التفتيش – بصورة عامة – كصورة من صور الحق موضوع البحث ، ذلك لان جميع التعاريف في الاتجاه الضيق لم تذكره ضمن صور حق الامن الشخصي . هذا بالاضافة الى ان التفتيش يمس حق السر سواء بالنسبة للاشخاص ام المساكن ام الاشياء ولا يمس حق الامن الشخصي ، فغاية التفتيش البحث عن الادلة التي تفيد التحقيق عموما ولا تنصرف غايته الى تقييد الحرية الشخصية وان كان يمسها بصورة مشروعة عند التقييد او بصورة غير مشروعة عند الانتهاك ، فالتفتيش تعرض قانوني لحرمة مسكن المتهم او لحريته الشخصية غايته ليس تقييدها بل الحصول على الادلة التي تفيد التحقيق ، وبالتالي يتعلق التفتيش – في الحقيقة – بالحق في حرمة الحياة الخاصة وكذلك بالحق في السلامة البدنية والذهنية ولا يتعلق بالحق في الامن الشخصي ، في تفصيل ذلك ينظر / د. صالح عبد الزهرة الحسون ، المصدر السابق ، ص45 – 47 . د. محمد ابو العلا عقيدة ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط2،القاهرة ، دار النهضة العربية ،2001 ، ص376 وما بعدها . د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج1 ، ط2 ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1996 –1997 ، ص652 وما بعدها . د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص230 وما بعدها . ولان التفتيش التالي للقبض كاجراء تتوقف صحته على توافر شروط وحالات القبض الصحيح قانونا لذلك كان لا بد من التعرض اليه بوصفه اجراء قد يتبع صورة من صور حق الامن الشخصي وهو القبض ، بالاضافة الى بيان صلة بقية اقسام الحرية الشخصية وبالاخص الحق في حرمة الحياة الخاصة والحق في السلامة البدنية والذهنية – عن طريق هذا التفتيش – بالحق موضوع البحث .

(2) فالتعسف يفترض وجود الحق اولا بحدوده الموضوعية او المادية، ثم بعد ذلك تتم ممارسة الحق بارتكاب الفعل الذي يوصف بالمتعسف فيه بطريقة غير ملتزمة بالحدود الشخصية او النطاق الغرضي للحق والمتمثل بالباعث او المآل، في حين ان الفعل في المجاوزة (أي تجاوز حدود الحق) لم يتقيد او يلتزم منذ البداية بالحدود الموضوعية او المادية، أي انه ولد غير مشروع اصلاً، وتتمثل الحدود او القيود الموضوعية (المادية) بالشروط التي يستلزمها القانون لممارسة ذلك الحق وهي اما ان تتعلق بالشخص الذي يمارس الحق، او بجسامة الافعال (الجرائم) التي تجيز استعمال ذلك الحق ، او باجراءات معينة يشترطها القانون. في تفصيل ذلك ينظر / د. فتحي الدريني ، المصدر السابق، ص27–28، ص272–273. د. هلالي عبد اللاه احمد ، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق ، المصدر السابق ، ص53، ص127 وما بعدها ، ص230 وما بعدها . عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ،المصدر السابق ،ص21–22 ، ص41–43 ، ص 51–52.

المبحث الاول
القبـــض غير القانـونـــي

بالرغم من اهمية الحرية في الحياة وميادينها المختلفة ، الا انها تتعرض لعوائق يحويها العالم المعاصر ومن اهمها القبض [1] . وان قاعدة المتهم برئ حتى تثبت ادانته هي اصل ثابت يجعل من المحظور تقييد حريات الافراد وفقا له ، وبالتالي فهذا الاصل يجعل القبض من الإجراءات الاستثنائية التي اجيزت على خلافه ، ورغم ذلك يبقى القبض من الاجراءات الخطيرة التي تهدد الحرية الشخصية (ومنها حق الامن الشخصي) بالمساس ، مما جعل هذه المسألة مناط اهتمام التشريعات بالالتفات اليها واحاطة القبض على الاشخاص بضوابط يترتب على انتهاكها المسؤولية القانونية ، سواء أكانت جنائية ام مدنية [2] .

على ان القبض غير القانوني لا يمكن استيعابه الا بالتطرق الى التعريف بالقبض وبيان خصائصه وهو ما سأبحثه في المطلب الاول ، ولابد ايضا من معرفة ذاتية القبض لذلك سأتناوله في المطلب الثاني ، اما المطلب الثالث فسأخصصه لضوابط القبض ووفقا لما يلي :-

المطلب الاول
التعريف بالقبض وخصائصه

لكون القبض يلقي بظلال الادانة على الشخص ويسبغ عليه قرينة الاتهام ، لذا يعد من الاجراءات الخطيرة ، فهو اجراء يمس حرية التنقل لانه بطبيعته يمس الحرية الشخصية ، ويترتب عليه كذلك جواز تفتيش المقبوض عليه وبالتالي المساس بحرمة جسمه [3]. ولكون القبض من الاجراءات الخطيرة التي تتضمن اعتداء علىالحرية الشخصية ، لذلك فانه يعد من اجراءات التحقيق الابتدائي ،ولايمكنعده من اجراءات الاستدلال [4] . وللتعرف على ماهية هذا الاجراء لابد من التطرق الى تعريفه في فرع اول ، وبيان غرضه وخصائصه في فرع ثان ووفقا لما ياتي :-

---

(1) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص2 ومابعدها.

(2) ينظر / د. حسن بشيت خوين ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية ، مجلة القانون المقارن ،ع20 ، س13 ،1987 ، ص295 ومابعدها.

(3) ينظر / أ. عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج1 ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1975 ، ص 359 . د . محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1992 ، ص 79.

(4) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1988 ، ص 54 .

الفرع الاول : تعريف القبض : -

القبض لُغَة مصدر قَبَضَ ، يَقْبِضُ قَبْضاً فهو قَابِضٌ ، قَبَضَ الشخصُ الشيء أَخَذَهُ بِقَبْضَةِ يَدِهِ وَضَمّ عليه أصابِعَه ، يقال : الله يَقْبِض ويَبْسِط أي يُضيّق على قومٍ ويُوسّع على قومٍ ، قَبَضَ الشخصُ على السارقِ أمْسَكَ بِهِ ، قَبَضَ الشرطيّ على اللصِ [1] . اما في اللغة الانجليزية فان كلمة (**Arrest**) تعني القبض على شخص ما ، او تجريده من حريته الشخصية بتفويض او امر قانوني ، وهي تعني ايضا الحبس او التوقيف او الاعتقال ، وفي المسائل المدنية والجنائية على السواء فان هذه الكلمة تستعمل بالمعاني المذكورة ، الا انه يغلب تخصيصها للمسائل المدنية مثلما تخصص للمسائل الجنائية كلمة (**apprehend**) [2] . وفي اللغتين الفرنسية والايطالية فان كلمة (**Arrestation**) الفرنسية ، وكلمة (**Fermo**) الايطالية يعني كل منهما تقييد حرية المتهم بمنعه دون اذن من السلطة المختصة من مغادرة المحل الذي وضع فيه او الاتصال بغيره او الانتقال ، وهذه اللفظة لا تستعمل الا بالاضافة الى الاشخاص وهي تفيد حالة المقبوض عليه ،

وبالتالي فان كلاً من الكلمتين يعني القبض على متهم او مجرم باسم القانون او السلطة [3] . اما القبض بالمعنى القانوني فيلاحظ بان اغلب القوانين الاجرائية تستخدم تعبيرا واحدا للاشارة الى هذا الاجراء وهو تعبير القبض [4] . ويلاحظ ان اغلب القوانين الاجرائية لم تضع تعريفا للقبض ، والامر قد يرجع في ذلك الى ان المشرع يتحاشى – بصورة عامة – وضع تعريفات للمسائل الاجرائية لتعذر وضع تعريف جامع مانع لكل منها ، ومع ذلك فان بعض القوانين الاجرائية قد عرفت القبض . كقانون الاجراءات الجزائية اليمني حيث عرف القبض في المادة (70) منه بالاتي (القبض هو ضبط الشخص واحضاره امام المحكمة او النيابة العامة او مأموري الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها قانوناً ويكون بموجب امر صادر من الآمر بالقبض ممن يملكه قانوناً او شفوياً اذا كان الشخص الآمر حاضراً أمامه ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف في امره)[5] .

اما قانون الأجراءات الجنائية الفرنسي لعام 1958 فقد عرف القبض في المادة (123) منه، التي

---

(1) ينظر / المعجم العربي الاساسي ، المصدر السابق ، ص 963 . المنجد في اللغة والاعلام ، المصدر السابق ، ص 605 .

(2) ينظر / حارث سليمان الفاروقي ، المصدر السابق ، ص 52 .

(3) ينظر / د . عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، مصر – المحلة الكبرى ، دار الكتب القانونية ، 2003 ، ص 64 .

(4) ينظر / الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المواد (92 – 108) . المواد (48 – 68) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. المواد (16 – 32) من قانون الاجراءات الجزائية القطري. المواد (34 ، 40 ، 126 ، 130) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المواد (9 ، 10 ، 20 – 28) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي. الفصلان (35 ، 78) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية . المواد (99 ، 101 –103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني .

(5) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (48) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي . المادة (119) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

نصت على أن (أمر القبض يصدره قاضي التحقيق الى رجال السلطة العامة بالبحث عن شخص معين والقبض عليه وأقتياده الى محبسه المذكور في الأمر ، ويجب أن يكون الأمر حاملاً لتاريخ صدوره ومنطوياً على تحديد الشخص الصادر ضده، وموقعاً من مصدره)[1] . ولكون التعريفات السابقة خاصة ببعض القوانين الاجرائية وليس معظمها، لذلك اجتهد الفقه والقضاء، في الدول الأخرى التي لم تعرف قوانينها الاجرائية القبض، في تعريفه . فذهب بعض الفقه العراقي الى تعريف القبض بأنه (أمر يصدر الى اعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة (المحضرين ورجال السلطة العامة حسب تعبير قانون الإجراءات المصري م 35) بالقبض على المتهم واحضاره لأستجوابه وسماع اقواله عن التهمة المنسوبة اليه) [2] .

أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد عرف بعضهم القبض بأنه منع الانسان من الحركة والتجوال عن طريق تقييد حريته ، ونظرا لمساسه بالحرية الشخصية فقد احاطه المشرع بضمانات دستورية وقانونية [3]. وفي تعريف اكثر تفصيلاً ذهب بعضهم الى القـــول بأن القبض هو (اجراء يستهدف تقييد حرية المتهم فـــي التحرك والتجـول مـــن مكان الى اخـر بمطلـــق مشيئتـــه ولفتـرة قصيـرة يختلـف مداهـا بأختـــلاف التشريعـات لمنعـــه مـن الهـــرب أو الـــعبث بالأدلـــة وارغامه على البقاء في مكان معين او على الانتقال اليه تمهيداً لأتخاذ بعض الاجـراءات في مواجهته) [4] .أما الفقه الفرنسي فقد اتجه بعضه، ممثلاً بالفقيه (**Eassin**)، الى تعريف القبض بأنه(حجز شخص واقتياده أمام القاضي المختص لسماع أقواله دون تأخير، أو اجراء مادي يبـــاشر على جسم الانسان بغرض حرمانه مؤقتاً من حرية الغدو والرواح) [5].

وبصدد موقف القضاء من تعريف القبض فلم اجد في أحكام القضاءالعراقي وفقاً لما أطلعت عليه مايفيد ذلك . فيما تطرق القضاء المصري الى هذه المسالة وعرف القبض بالآتي (القبض على شخص هو أمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجـول دون أن يتعلق الأمـــر على قضاء فتـرة زمنيـة معينـة)[6]. وعـرف أيضـــاً بأنـه (هـو امسـاك الشخـــص مـن جسمـــه وتقييد حركتـــه وحرمانه من حرية التجول كما يريد) [7] .

---

(1) اشار اليه / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق، ص 94.

(2) أ. حسن جميل، المصدر السابق، ص 144. وينظر / أ . عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة ، المصدر السابق ،ص142 .

(3) ينظر / د. محمد ابو العلا عقيدة، المصدر السابق ، ص 367.

(4) د. حسن ربيع، المصدر السابق، ص403.

(5) أشار اليه/ د. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية،2002،ص492.

(6) نقض مصري 27 أبريل سنة 1959، مجموعة احكام النقض ، ع2،س10، 1959 ، رقم 105، الطعن رقم 212 لسنـة 29 قضائيـة، ص 482.

(7) بعض الطعن رقم 22592 لسنة 67 ق جلسة 2000/1/5، اشار اليه / المستشار علي سليمان، المصدر السابق، ص595.

الفرع الثاني: غرض القبض وخصائصه :-

يتضح من التعريفات السابقة للقبض بأن من اهم أغراضه هو ضمان احضار المتهم امام سلطة التحقيق لكي يمكن معرفة مدى صلته بالجريمة ، وكذلك الحيلولة بينه وبين الجماعة خوفا من ارتكاب جرائم اخرى، أو عدم تمكينه من محو آثار الجريمة أو التأثير على الشهود، او الحيلولة دون هرب المتهم عندما يصدر الحكم القضائي بأدانته وبالأخص في عصر غدت الأواصر التي تربط الأشخاص بالأرض التي نشأوا عليها ضعيفة واصبحت المواصلات والأتصالات سريعة وسهلة جداً[1].

ومن أغراض القبض ايضاً انه يضعف احتمال الكيد للمتهم فيكون حجة بالغة الاثبات ويظهر ذلك واضحا في الجرائم المشهودة،وقبل ان تنال يد الجاني او ذويه ادلة الجريمة بالاتلاف او العبث فان القبض يوفر الوقت الكافي لسلطة التحقيق لضبط تلك الادلة ويضمن سلامتها في مكان الجريمة او أي مكان اخر من المحتمل ان توجد فيه [2] . ويهدف القبض كذلك الى استجواب المتهم لكي يتبين القاضي من خلاله وجه الحقيقة ليقرر مدى جواز توقيف المتهم او أطلاق سراحه. كما ان القبض يؤدي الى تعزيز ثقة المواطنين باجهزة العدالة الجنائية من حيث كفاءتها في كفالة سيادة القانون وحفظ النظام والامن ، حيث ان القبض فيه تهدئة لمشاعرهم التي تهتز نتيجة لوقوع الجريمة ، بالاضافة الى ان القبض يضمن عدم التعرض للمتهم من قبل المجني عليه او ذويه والانتقام وبالتالي فانه يكون لمصلحة المتهم [3].

أما بالنسبة لخصائص القبض فيمكن التعرف عليها اذا ماعلمنا بأن القبض هو أجراء تحقيق وليس اجراء تحر او استدلال ، وبذلك فان إجراءات التحقيق تتميز بخصائص معينة تنعكس بدورها على القبض كأجراء تحقيق. فالخصيصة الأولى تتمثل بأن اجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية تهدف الى معرفة وجه الحق فيها، لذلك كان من الطبيعي ان يسلح المشرع سلطة التحقيق بوسائل عديدة وسلطات واسعة تمكنها من اتخاذ جميع الأجراءات التي توصل الى كشف الحقيقة في شأن الجريمة المتهم بأرتكابها شخص ما، ومن هذه الأجراءات القبض وتكليف المتهم بالحضور والامر بتوقيفه (حبسه احتياطياً)، ولم يشترط المشرع ترتيباً معيناً في هذه الأجراءات، كما انه لم يحددها أو يوردها على سبيل الحصر [4] .

اما الخصيصة الثانية فهي ان اجراءات التحقيق هي اجراءات ذات طبيعة قسرية، أي تنطوي على عنصر القهر المادي. حيث ان حرية المقبوض عليه يجوز تقييدها باستخدام القوة والاكراه من قبل

(1) ينظر/ رياض شمس المحامي، المصدر السابق، ص22.

(2) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة بغداد، 1992، ص35-36.

(3) ينظر / د. اسراء محمد علي سالم، المصدر السابق،ص7.

(4) ينظر/ د. حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق، ص353. د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ج1 ،القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص 369.

مأمور الضبط القضائي ، الا انه اذا امتثل الشخص لمامور الضبط القضائي فعند ذلك يكون استخدام القوة غير لازم لان استخدامها لايكون الا بالقدر اللازم لتنفيذ امر القبض [1] . وبالعكس فأن استخدام القوة لتنفيذ هذا الامر يكون اجراء مرخصاً به اذا قام الشخص المراد القبض عليه بمقاومة منفذي

الامر أو بمحاولة الهرب (أي أن يكون استخدامها ضرورياً)، ففي هذه الاحوال يجوز استخدام القوة المناسبة، أي المتناسبة مع المقاومة الصادرة من المراد القبض عليه[2]. فالقبض بوصفه احد الاجراءات التي تقيد حق الفرد في أمنه الشخصي يقتضي استخدام القوة لقهر المقاومة في أغلب الاحوال، حيث ان طبيعة انجاز وظائف السلطة يكون مبرراً لتنفيذ التصرف القانوني بطريق العنف، فصالح مجموع الأمة الاجتماعي يقتضي الاستعانة بالقوة لبقاء القانون، وبخلافه يغدو القانون مجرد حروف ميتة، وعليه تظهر الحاجة الى استخدام القوة[3].

وتأكيداً لذلك فقد نص قانون العقوبات العراقي على ان استخدام القوة للقبض على أي متهم بجناية او جنحة مشهودة يعد سبباً من اسباب الاباحة التي ترفع صفة التجريم عن الفعل المرتكب[4] . ولقد فصل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ما جاء في قانون العقوبات حيث انه اباح في المادة (102/أ/1) [5]منه ، لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة مشهودة،وكذلك فأنه يبين في المادة (108) [6] منه شرط استعمال القوة ، ونطاق ذلك بان تكون القوة مناسبة للقبض على المتهم، ولا تؤدي الى موت المراد القبض عليه الا في حالة كونه متهماً بجريمة عقوبتها الأعدام او السجن المؤبد[7] .

---

(1) ينظر / د. محمد عيد الغريب، المصدر السابق، ص639. وقد ذهبت احدى المحاكم الاميركية اثناء نظرها احدى الدعاوي المطروحة امامها الى ضرورة ان يكون استعمال القوة بالقدر اللازم والضروري للقبض على المتهم ،

ينظر / **-ANDREW E. TASLITZ and MARGARET L. PARIS: CONSTITUTIONAL CRIMINAL PROCEDURE , USA , 2001 . p , 17 .**

(2) ينظر/ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، أختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، الكويت، مطبعة ذات السلاسل، 1982، ص218.

(3) ينظر/ د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص 347– 349.

(4) ينظر/ الفقرة(4) من المادة (41) من القانون المذكور. هذا وان أغلب قوانين العقوبات العربية لم تنص صراحة على هذا السبب من اسباب الاباحة، بل أوردته ضمناً عند نصها على استعمال الحق (عموماً) كسبب من أسباب الاباحة، ومن هذه القوانين على سبيل المثال ينظر/ المادة (69) من قانون العقوبات الليبي. المادة (28) من قانون الجزاء الكويتي. المادة (36) من قانون الجزاء العماني. المادة (59) من قانون العقوبات الاردني.

(5) وقد سارت اغلب قوانين الاجراءات العربية في الاتجاه ذاته، ينظر/ ص 97 هامش رقم (2) من الرسالة .

(6) في الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (17)من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني. المادة(116) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. المادة (9) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الإماراتي. المادة (19) من قانون الاجراءات الجزائية القطري.

(7) اما في مصر فقد تم الخروج عن ضمانات استخدام القوة عند القبض على المتهمين وفقاً لما توسعت به المادة (102) من قانون هيئة الشرطة المصري، حيث استخدم رجال الشرطة القوة بصورة غير مشروعة. في تفصيل ذلك ينظر/ التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الأنسان لعام 2001، الحق في الحرية والامان الشخصي، ص3. مأخوذ من الأنترنيت،

الموقع: **-http://www.eohr@eohr.org**

اما الخصيصة الثالثة لأجراءات التحقيق فتتمثل في ان الخصومة الجنائية لا تنعقد الا بها. وتعرف الخصومة الجنائية بأنها (رابطة قانونية تتشابك اطرافها بتحريك الدعوى ، والدعوى هي العمل الافتتاحي للخصومة والقوة المحركة لها)[1]. ولقد ذهب اغلب الفقه العربي الى عدم عد مرحلة التحري وجمع الاستدلالات من مراحل الدعوى الجنائية، لذلك فلا تتحرك تلك الدعوى الا بأتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق، ذلك لأن مرحلة الاستدلالات ليست الا مرحلة تمهيدية لكشف الجريمة والتوصل - بكافة الطرق المشروعة - الى مرتكبها، فهي مجرد مرحلة لجمع المعلومات، فغاية الاستدلال هي توضيح الامور لسلطة التحقيق كي تتصرف على وجه معين، بالاضافة الى ان الدليل هو مايستمد من التحقيق الذي يجب ان تسبقه استدلالات مشروعة وذلك شرط لصحته [2] . اما مشرعنا العراقي فقد حسم هذه المسألة بنصه على ان (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او أي مسؤول في مركز الشرطة او أي من اعضاء الضبط القضائي،..) [3]. ويتبين من هذا النص بأن مرحلة التحري وجمع الاستدلالات تعد من مراحل الدعوى الجزائية .

المطلب الثاني
ذاتيـــة القبـــض

للقبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية ــ وبحق الأمن الشخصي خصوصاً ــ أكثر من مدلول بحسب علة التشريع، فمدلوله في قانون العقوبات يختلف عنه في قانون اصول المحاكمات الجزائية (القانون الإجرائي). ففي قانون العقوبات يحمل القبض معنىً واسعاً يكاد يشمل جميع حالات سلب الحرية للمتهم او أي شخص آخر وحرمانه منها باي وسيلة كانت ، حتى وان لم تكن – بالمعنى القانوني - قبضاً، اما في قانون اصول المحاكمات الجزائية فأن القبض يضيق مدلوله بحيث لا يكون قبضاً التعرض المادي او الأستيقاف في حالة ما اذا اقتضته الضرورة الاجرائية [4] . وللقبض اجراءات مشابهة له من حيث تأثيرها على الحرية، والتي قد تؤدي الى اختلاط معنى القبض بها. ولأهمية ذلك لابد من التطرق اليها وتمييزها عن اجراء القبض .

الفرع الأول: القبض والاستيقاف:-

بينا ان القبض هو اجراء تحقيقي يرد على الحرية الشخصية فيقيدها ــ طبقاً للقانون ــ لتحقيق اغراض معينة وبتوافر خصائص مميزة. أما بالنسبة للأستيقاف فلم تنص عليه او تعرفه

---

(1) د. فائزة يونس الباشا،شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، ج 1،القاهرة ، دار النهضة العربية،2003-2004، ص 14.

(2) ينظر/ د. عمر السعيد رمضان، المصدر السابق، ص267. د. اسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان، النظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998، ص102-103.

(3) الفقرة(أ) من المادة (1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(4) ينظر / د. فائزة يونس الباشا، المصدر السابق ص286.

اغلب القوانين الأجرائية المقارنة بأستثناء قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي [1]. اما قانون الاجراءات الجزائية اليمني فلم يكتف ببيان احكام الاستيقاف بل تضمن تعريفاً له في المادة الثانية منه، حيث عرفه بأنه (قيام رجل السلطة العامة أو مأمور الضبط القضائي عند الأشتباه في احد الاشخاص في غير الحالات التي يجيز فيها القانون القبض بسؤاله عن اسمه ومهنته ومحل اقامته وجهته ويشمل اصطحابه الى قسم الشرطة) [2].

ولقد نص قانون أول يناير سنة 1986 في انجلترا (**P.C.E.A**)[3] ــ الخاص بتنظيم العلاقة بين رجال الشرطة والمشتبه فيهم ــ على حق مأمورالضبط القضائي ورجال السلطة العامة في استيقاف المشتبه فيه وفحصه عضويا وعقلياً، وذلك في المواد (1-7) منه[4]. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تناول نوعين من الأستيقاف الاول يتمثل بالسلطات التي يملكها مأموري الضبط القضائي في اتخاذ اجراءات الرقابة على تحقيق الشخصية بالنسبة لكل شخص وجدت دلائل على ارتكابه جناية او جنحة ، أما النوع الثاني من الاستيقاف فهو الاستيقاف الاداري الذي اجازه المشرع الفرنسي لرجال الضبط الاداري وذلك لمنع المساس بالنظام العام .[5]

اما بالنسبة لبعض الفقه العربي فقد عرف الاستيقاف بأنه (مجرد تعطيل حركة شخص من أجل التحري عن حقيقة شخصيته ووجهته، وذلك لفحص الشكوك التي تحيط به، فأما أن تزول فيترك لسبيله، وأما ان تقوى فتتحول الى أمارة أو دليل، فيتخذ الأجراء الذي يقتضيه ذلك) [6]. فالاستيقاف ليس من اجراءات التحقيق ذلك لانه عبارة عن اجراء اداري يهدف الى التحقق من شخصية الفرد يقوم به رجال السلطة العامة [7] . فاذا كان هناك شخص سائر في الطريق وفجأة ينحرف عن خط سيره او يلوذ بالفرار حالما يرى افراد الشرطة فان ذلك وضع يدعو الى الشك والريبة في سلوكه [8]. ففي مثل هذه

(1) ينظر / المادة (52) من القانون المذكور.
(2) وعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم ينص على الأستيقاف، الا ان بعض الفقه قد ذهب الى أن السند القانوني للأستيقاف هو نص المادتين (102 ، 103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ذلك لأن من يملك الأكثر وهو القبض يملك الأقل وهو الاستيقاف. ينظر/ فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، بغداد، جامعة بغداد،1983، ص 53-55.
(3) وتعني هذه العبارة : **-Police and Criminal Evidence Act**
(4) أشار اليه/ د. أسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان، المصدر السابق، ص121. ولكن يلاحظ في انجلترا ان الشرطة لاتملك أي سلطة لاستيقاف أي احد ما لم تتهمه بجريمة محددة وتقبض عليه طبقاً لذلك ، ينظر / **-PATRICK DEVLIN: The CRIMINAL PROSECUTION IN ENGLAND , LONDON , OXFORD UNIVERSITY PRESS , September 1966 .**

.p,68.(5) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص 92-93. والقانون الالماني قد اجاز ايضاً الاستيقاف في حالة ما اذا كان هنالك شخصا قد اثيرت شبهة في ارتكابه فعلاً مجرماً، حيث يجوز للشرطة والنيابة العامة استيقافه، ينظر/ المصدر نفسه، ص 118.

(6) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط2، القاهرة ، دار النهضة العربية،1988،ص557.

(7) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ،المصدر السابق، ص372.

(8) ينظر / أ. عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة، المكان نفسه.

الأحوال يجوز لأفراد الشرطة استيقافه وسؤاله عن المعلومات التي يريدونها[1] .

اما عن موقف القضاء من تعريف الاستيقاف،فيلاحظ بانه لم يقتصر على بيان ماهية الاستيقاف بل تطرق ايضا الى الشروط التي تجعله مشروعاً. حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن الاستيقاف هـو (اجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو امر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعيةً منه واختياراً في موضع الريب والظن على نحو ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري وللكشف عن حقيقته عملاً بحكم المادة(24) من قانون الاجراءات الجنائية، وكان الفصل في قيام المبرر للاستيقاف او تخلفه من الامور التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه مايسوغه) [2] .

وبهذا فقد فصل القضاء المصري وبوضوح تعريف الاستيقاف وشروطه. وعدم توفر شروط الاستيقاف يمكن ان تحوله الى اجراء اخر غير مشروع وهو القبض . والاستيقاف هو اجراء اداري يمكن ان يباشره رجال السلطة العامة ، لكنه اجراء لايتضمن أي تعرض مادي للحرية الشخصية بصورة تشكل مساساً بها او اعتداءً عليها ، فقيام رجال السلطة العامة باقتياد شخص معين الى مأمور الضبط القضائي او الى مركز الشرطة ، يخرج هذا الاجراء (الاستيقاف) عن طبيعته ليدخله في الطبيعة القانونية لاجراء اخر هو القبض ، وهذا ماضطردت عليه محكمة النقض المصرية في العديد من احكامها [3].

الا ان محكمة النقض المصرية قد عدلت عن موقفها السابق واتجهت الى القول بان قيام رجل الشرطة او رجل السلطة العامة باقتياد المتهم الى مأمور الضبط القضائي او مركز الشرطة يعد استيقافاً وليس قبضاً ، وبالتالي وسعت هذه المحكمة من مدلول الاستيقاف [4].

فالاستيقاف ليس الامجرد تعطيل لحركة المشتبه فيه لفحص الشكوك التي تحيط به وتحري شخصيته، فهو ليس سلباً لحريته وبالتالي فهو ليس قبضاً، وبطبيعته هذه فهو لايخول رجال السلطة العامة أو مأموري الضبط القضائي المساس بحرية المشتبه فيه[5]. ففي القبض تقييد لهذه الحرية، في حين أن حرية الشخص في الحركة يتعرض لها الاستيقاف مادياً [6] .

(1) ينظر / د. رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1977، ص162. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، دار الهدى للمطبوعات ، 2004، ص195-196.

(2) الطعن رقم 16580 لسنة 67 ق جلسة2000/2/20، اشار اليه/ المستشار علي سليمان، المصدر السابق،ص124.

(3) ينظر/ نقض 1957/10/8 ، مجموعة احكام النقض ،س8،ق205، ص765. اشار اليه/ د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص408.

(4) ينظر / نقض 25 مارس 1963 ، مجموعة الاحكام ،س14 ،رقم 44.اشار اليه / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص243.

(5) ينظر/ د. أسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان ، المصدر السابق،ص 115 -116 .

(6) في تفصيل ذلك ينظر/ د. حسن صادق المرصفاوي،حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية- مرحلة ماقبل المحاكمة- في النظام القانوني المصري ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ(حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدةer`es، 1989، ص 58-60.

وعلى ذلك تتضح أهم الفروق بين الاستيقاف والقبض. حيث ان الاستيقاف مجرد تحقق من شخصية الفرد بسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته في حين ان القبض يتضمن تقييد حرية التحرك والتنقل، والاستيقاف هو اجراء اداري لحفظ الامن في حين ان القبض هو من اجراءات التحقيق، ويترتب على القبض اثر اجرائي هو جواز تفتيش المقبوض عليه[1]، بينما لايترتب على الاستيقاف ذلك، والاستيقاف لايجوز اكثر من المدة اللازمة للأستيضاح وكشف شخصية المستوقف بينما يجيزالقبض احتجاز المقبوض عليه لمدة لاتزيد على اربع وعشرين ساعة[2]. واذا كان القبض يبيح استخدام القوة الضرورية والمناسبة له. فأن الاستيقاف لايبيح في ذاته استعمال القوة مع المستوقف واكراهه على التوجه الى مركز البوليس . والقبض لا يأمر به الا قاضي التحقيق او ممثل النيابة العامة او يمكن مباشرته في حالة التلبس من قبل اعضاء الضبط القضائي ، بينما يمكن لرجال الضبط القضائي او رجال السلطة العامة مباشرة الاستيقاف [3] .

الفرع الثاني : القبض والتكليف بالحضور والاعتقال :-

يعرف الامر بالحضوربأنه (دعوة المتهم للظهور امام المحقق (سلطة التحقيق) في الموعد الذي يحدده له، وذلك لأستجوابه او اتخاذ اجراء تحقيق اخر في مواجهته)[4] . واتجه بعض الفقه الى أن معناه (ان تصدر المحكمة او قاضي التحقيق او المسؤول في مركز الشرطة امراً بحضور المتهم او الشاهد او أي من ذوي العلاقة في الدعوى امام سلطة التحقيق في موعد معين ويكون امر التكليف بالحضور بورقة من نسختين يبين فيها الجهة التي أصدرت الأمر واسم المكلف بالحضور وشهرته ومحل أقامته والمكان والزمان الذي يحضر فيه ونوع الجريمة التي يجري التحقيق فيها ومادتها القانونية) [5].

والتكليف بالحضور يمكن ان يوجه الى الشاهد والمتهم ، ولا يترتب عليه أي تقييد للحرية الشخصية لان تنفيذه متروك لارادة المتهم وبالتالي فانه غير ملزم له ، وعلى ذلك لا يجوز لمن يحمل

الامر بالتكليف بالحضور ان ينفذه بالقوة ، ولكن يمكن لسلطة التحقيق ان تصدر امرا بالقبض على المتهم واحضاره ولو كانت الواقعة لايجوز فيها التوقيف (الحبس الاحتياطي) اذا لم يحضر المتهم دون عذر مقبول بعد تكليفه بالحضور[6].

(1) ينظر/ المادة (79) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (46) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.
(2) في تفصيل هذه الفروق ينظر/ المستشار مصطفى مجدي هرجة ، حقوق المتهم وضماناته، المنصورة، دار الفكر والقانون،2004، ص17-18.
(3) ينظر / د. محمد ابو العلا عقيدة، المصدر السابق،ص368.
(4) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق،ص 695.
(5) أ . عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة، المصدر السابق، ص139.
(6) ينظر / د . حسن ربيع، المصدر السابق، ص540-541. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الأجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص 417-418.

ويجوز اصدار ورقة التكليف بالحضور في جميع الجرائم بأستثناء حالة ما اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالأعدام أوالسجن المؤبد[1]. الا انه وحسب نص المادة (99) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فان العادة قد جرت بان يحضر المتهم بورقة التكليف بالحضور في كل جريمة معاقب عليها بالحبس مدة سنة فاقل ويحضر باصدار امر بالقبض عليه اذا كانت الجريمة تزيد عقوبتها على السنة[2]. غير ان القاضي اذا استصوب اصدار ورقة التكليف بالحضور في الجرائم التي تزيد عقوبتها على السنة فأنه يجوز له ذلك، وفقاً لنص المادة ذاتها من القانون نفسه. ويشترط لامر التكليف بالحضوربالأضافة الى تعيين الشخص المراد تبليغه بالذات ووصفه وصفاً دقيقاً، وبالأضافة الى تحديد وتعيين الزمان والمكان الذي يجري فيهما التبليغ، ان تتضمن ورقة التكليف بالحضور تاريخ اصداره ثم توقيع او ختم من اصدرها، علاوةً على ذلك فأن ورقة التكليف بالحضور يمكن عدها حجة في الأثبات اذا ماجرت وفقاً للشكل الذي اشترطه القانون وفقاً لنص المادتين (88 ، 89) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[3] .

وينبغي ملاحظة بأن من يقوم باعلان ورقة التكليف بالحضور قد يكون الموظف التابع للمحكمة التي اصدرت هذه الورقة او قد يكون مختار القرية او المحلة او الخفير العمومي او شيخ القبيلة او أي مكلف وفقاً للقانون بتبليغها الى أي من اطراف الدعوى الجزائية ، هذا ويعد غير قانوني الاحضار بدون ورقة التكليف بالحضور فاذا أحضرالموظف شخصاً ما بدون هذه الورقة فانه لا يعد سوى شخص عادي، حيث يتجرد من صفته الرسمية وبالتالي لايعاقب بالعقوبة المشددة للموظفين العموميين بل يعاقب بالعقوبة المقررة لاعتداء الأشخاص العاديين على حريات الناس وحقوقهم في الامن الشخصي[4] .

وبذلك تتضح اهم الفروق بين القبض والتكليف بالحضور. فعلى الرغم من ان كلاً منهما يعد من اجراءات التحقيق، وان كلاً منهما يشترط فيه القانون شروطا شكلية معينة حسب نصوص المواد(88

، 89 ، 93) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، يترتب على مخالفتها البطلان، بالاضافة الى ان كلاً منهما في حالة عدم مشروعيته يشكل جريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية وفقاً لنص المادة

(421) المعدلة من قانون العقوبات العراقي والمتعلقة بهذه الجريمة التي يرتكبها اشخاص عاديين، او وفقا لنص المادة (322) من القانون ذاته والمتعلقة بجريمة القبض أو الحبس دون وجه حق والتي يرتكبها

---

(1) ينظر/ المادة (99) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. بينما اجاز قانون الاجراءات الجنائية المصري اصدار الأمر بحضور المتهم في جميع الجرائم سواء أكانت من الجنايات او الجنح او المخالفات، حسب نص المادة (126) منه. وكذلك الحال بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي حسب نص الفقرتين(1 ، 2) من المادة (122)، اشار اليها / د. هلالي عبد اللاه احمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المصدر السابق، ص20.

(2) ينظر / جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،بغداد، بلا ناشر، 2005، ص70.

(3) في تفصيل ذلك ينظر/ د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج1 ، بغداد، بلا ناشر، 1978، ص454، ص456.

(4) ينظر/ أ. عبد الأمير العكيلي، المصدر السابق، ص354 . د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص453.

الموظفون او المكلفون بخدمة عامة. ومن الممكن ان يكون محل امر القبض وورقة التكليف بالحضور هو ذات الاشخاص وفقاً لنص المادة (97) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[1]. الا انهما يختلفان من حيث السلطة الآمرة بكل منهما، فالقبض حسب نص المادة(92) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لا يجوز الا بأمر صادر من قاض او محكمة، بينما ورقة التكليف بالحضور يمكن ان تصدر، وفقاً لنص المادة (87) من القانون ذاته، من المحكمة او قاضي التحقيق او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة. والقبض يجيز استخدام القوة لتنفيذه[2] ، بينما التكليف بالحضور لايجيز ذلك.

اما بالنسبة للاعتقال فيقصد به الاجراء الذي يتخذ في الظروف الاستثنائية التي تبرر وضع غلالة على الحرية وتدعو للخروج عن ضمانات الحرية الشخصية وذلك عند تعرض امن الدولة للخطر نتيجة تلك الظروف، او للمحافظة على النظام العام - في الظروف العادية - والذي لا يمكن كفالة ممارسة الحريات العامة بدون حمايته بوصفه هدفاً له قيمة دستورية، وكل ذلك يكون بالالتزام وفقاً لادوات قانونية تصلح لمثل هذه الظروف والاوضاع التي تهدد النظام العام، والتي تعجز القواعد القانونية العادية عن التجاوب معها[3]. فالاعتقال هو اجراء اداري بينما القبض اجراء تحقيقي، والسلطة المختصة بالاعتقال هي السلطة التنفيذية، فقد يأمر به رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو وزير الداخلية، بينما القبض هو من أختصاص المحكمة أو القاضي حصراً، والاعتقال يتخذ ولو لم تكن

هناك جريمة مرتكبة،أي أنه يتخذ لمجرد الخطورة على الأمن والنظام العام أو لمجرد الأشتباه، بينما القبض لايتخذ الا بعد ارتكاب جريمة معينة من قبل شخص معين وبتوافر دلائل كافية على الاتهام. والقبض يكون محدد المدة بينما الاعتقال ليس له مدة محددة، حيث يرتبط بزوال الظروف التي تبرر اتخاذه.

المطلب الثالث
ضوابط القبض

تتمثل ضوابط أي اجراء – بوجه عام – بالاهداف التي ينبغي ان يتوخاها ، وفي الاسباب التي تجيزه ، وكذلك في الجرائم التي من الجائز اتخاذه فيها وتتحدد تلك الجرائم اما بنوعها او بحسب ما يقرر لها من عقوبات ، فضلاً عما يجب الالتزام به من مدة قانونية ، وصحة هذا

(1) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (111) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي. المادة (130) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .
(2) ينظر/ ص 127-128 من الرسالة .
(3) ينظر/ د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 573–574 .

الاجراء تتوقف على هذه الضوابط والتي تعد بمثابة شروط قانونية [1] .

وعلى ذلك فأن اهم الضوابط التي تكفل حقوق المتهم المقبوض عليه هي تلك المتعلقة بالسلطة المختصة بالقبض سواء الامرة به ام المنفذة له ، وكذلك الضوابط الخاصة بالجريمة من حيث نوعها، وتلك الخاصة بتسبيب أمر القبض وتحديد مدته، وللتعرف على هذه الضوابط لابد من تناولها وفقاً لما يلي:-

الفرع الأول: الجهات المخولة سلطة القبض:-

ان كون القبض اجراء خطير على الحرية الشخصية وقد يؤدي الى سلبها دون مبرر قانوني، قد دفع كثيراً من التشريعات الجزائية الى محاولة التقليل من خطورة هذا الأجراء وجعله متناسباً مع الغرض الذي وجد من اجله والمتمثل بضرورة الكشف عن الحقيقة، فأختصاص السلطات القضائية بأصدار أمرالقبض هو الاتجاه الذي ذهبت اليه التشريعات الجزائية، وذلك لما تتمتع به هذه السلطات من حسن تقدير وكفاءة واستقلال وتخصص[2].

ان موضوع السلطة الامرة بأصدار امر القبض امر مهم للغاية، لكن الأهم منه ان الواقع العملي يشهد بأن تنفيذ هذا الأمر يكون من قبل جهات تكون في الغالب تابعة للسلطة التنفيذية، كالشرطة مثلاً،

وان كانت تمارس دوراً لها كضابطة قضائية، مما يقتضي ــ حماية للحرية الشخصية وحق الأمن الشخصي خصوصاً من الافتئات - ان يكون اختيار منفذي امر القبض ضمن ضوابط وشروط معينة تكفل فهمهم لواجبهم الذي يقتضي ايجاد التوازن بين تحقيق فاعلية العدالة الجنائية وحماية حقوق المقبوض عليه وضمان حريته بوصفه انساناً بريئاً لم يدن بعد بموجب حكم قضـــائي بات . خصوصا وان هؤلاء [3] ، هم الذين يرتكبون اغلب الاخطاء (الانتهاكات)[4] وهذا ما دعى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 الى الاهتمام بهذا الموضوع ، مما يؤكد العناية الفائقة التي اولتها المؤتمرات الدولية له [5] .

---

(1) ينظر / د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1977، ص263.

(2) ينظر/ د. حسن بشيت خوين، المصدر السابق،ص295. أ. حسن جميل، المصدر السابق،ص146. بهاء الدين عطية عبد الكريم الجنابي، ضمانات المتهم في اجراءات ماقبل المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية القانون _ جامعة بابل، 2000،ص32.

(3) وهذا مايبدو واضحا من خلال ممارسات قوى الامن التابعة للسلطة التنفيذية في مختلف الدول ،ومنها الدول التي تدعي انها ذات تاريخ طويل في حماية حقوق الانسان وحرياته مثل فرنسا وخصوصاً في منطقة موروكو والصحراء الغربية .

ينظر / **- Amnesty International USA , 1 August 2005 . p,3 .** مأخوذ من الانترنت ،الموقع: **/document**
http://www.amnestyusa.org / news

(4) ومن بين هذه الانتهاكات على وجه الخصوص يبرز انتهاك حق الامن الشخصي عن طريق القبض غير القانوني وباستعمال القوة المفرطة .

ينظر / **-Human Rights Defenders : protecting the Right to Defend Human Rights , United Nation , Geneva , April 2004.p , 16.**

(5) ينظر / د. محمود محمود مصطفى، ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش، مجلة المحامون السورية، ع(5 ، 6 ، 7 ، 8) ،س43، 1978، ص143-144.

وبناء على ماتقدم نلاحظ بأن التشريعات المقارنة اوكلت سلطة اصدار امر القبض الى الجهات القضائية اصلاً، مع جواز اتخاذ هذا الأجراء من قبل جهات أخرى ــ غير قضائية ــ استثناءً نظرا لتوافر مبررات معينة . فنجد المشرع العراقي قد بين بأن القبض على أي شخص او توقيفه لا يكون الا بمقتضى امر صادر من قاض أو محكمة او في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك [1]. فأصدار أمر القبض يكون محصوراً بالسلطة القضائية فقط . حيث يكون للمحكمة اصدار أمر القبض في حالات معينة نص عليها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ومنهـــا المادة (157) التي تعطي للمحكمة حق اصدار امر القبض على المتهم وتوقيفه حتى ولو كان قد صدر قرار بأطلاق سراحه على ان تبين المحكمة الأسباب التي استندت اليها في القبض او التوقيف[2]. وكذلك المادة (159) الخاصة بأرتكاب الشخص جريمة في قاعة المحكمة اثناء نظر الدعوى[3]. بالاضافة الى المادة (174) والخاصة بالشاهد الذي يتخلف عن الحضور بغير عذر مقبول رغم تبليغه بالحضور[4]. حيث يجوز في

كل هذه الأحوال للمحكمة ان تصدر أمر بالقبض على المتهم او الشاهد. ويمكن لأي قاض في منطقة اختصاص قاضي التحقيق او أي قاض في منطقة قريبة منها، أو أي قاض وقعت الجريمة بحضوره، اصدار امر القبض أو اتخـــاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق، وذلك اذا اقتضت الضرورة ذلك ولم يكن القاضي المختص موجوداً، وبشروط معينة[5]. في حين انه يجوز لأي قاضي وبدون استلزام شرط الضرورة أو وجود قاضي التحقيق أو توافر الشروط المعينة، أن يأمر بالقبض على أي شخص أرتكب جريمة في حضوره[6]. لابل ان محكمة التمييز العراقية قد تصدر أمراً بالقبض على متهمٍ ما قضت المحكمة المختصة ببراءته من التهمة المنسوبة اليه[7]. او قد يصدر امر القبض على المتهم من قبل محكمة التمييز على الرغم من صدور قرار من قبل محكمة الجنايات المختصة بالغاء التهمـــة ضد

---

(1) ينظر / المادة(92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وفي الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (109) من قانون الأجراءات الجزائية الجزائري. الفصل (78) من مجلة الأجراءات الجزائية التونسية . المادتان (43،1/44) من قانون الأجراءات الجزائية القطري. الفصل(147) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(2) ينظر/ المادة (86) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني. المادة (259) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني.

(3) ينظر/ المادة (244) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المادة (144) من قانون الاجراءات الجزائية القطري. المادة (399) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. الفقرة (3) من المادة (319) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني.

(4) ينظر/ المادة (314) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. المادة (329) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادتان (279، 280) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. والملاحظ بأن الفقرة (ج) من المادة (59) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد اجازت لقاضي التحقيق ان يصدر امراً بالقبض على الشاهد المتخلف عن الحضور واحضاره جبراً لأداء الشهادة.

(5) ينظر/ الفقرات (ب ـ د) من المادة (51) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(6) ينظر/ المادة (98) من القانون ذاته. وفي الاتجاه ذاته ينظر/ المادتان (15، 16) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني. المادة (18) من قانون الاجراءات الجزائية القطري. المادتان (28، 29) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني.

(7) ينظر / قرار محكمة التمييز العراقية رقم 237، تمييزية ، 1963 في 23 / 5 / 1963. اشار اليه/ علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج2، بغداد، مطبعة الارشاد، 1964، ص 414 – 415.

المتهم واخلاء سبيله ، ذلك لان القرائن والادلة تكفي لادانة المتهم وفقاً لراي محكمة التمييز[1]. ولعضو الادعاء العام ان يمارس صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث، ومنها اصدار امر القبض عند غياب قاضي التحقيق[2].

اما السلطة المختصة بأصدار امر القبض وفقاً لقانون الاجراءات الجنائية المصري، فهي النيابة العامة اصلا حسب نص المادة (199) منه، مع مراعاة الأستثناء الوارد في المادة (64) والتـــي اتاحت لقاضي التحقيق المباشرة في تحقيق أي دعوى واتخاذ إجراء تحقيقي فيها، مثل القبض، اذا رأت النيابة العامة إن ذلك أكثر ملائمة لظروف تلك الدعوى. يضاف الى ذلك ان قاضي التحقيق في جميع المواد يكون له ـ حسب الاحوال ـ اصدار امر بحضور المتهم او بالقبض عليه واحضاره[3] .

واذا كان اصدار امر القبض هو من اختصاص السلطات القضائية، وان الأصل الا يتم القبض الا بعد اصدار ذلك الامر من السلطة المختصة به، نظراً لما يتمتع به القضاء من نزاهة وحيدة واستقلال بوصفه الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، الا انه اجيز استثناء لأعضاء الضبط القضائي ان يلقوا القبض على المتهمين بدون حاجة لصدور ذلك الامر من السلطة المختصة به، وذلك عند توافر حالات وشروط معينة ، على الرغم من ان واجب اعضاء الضبط القضائي ينحصر اصلاً في مباشرة اجراءات التحري عن الجرائم وجمع الادلة وانهم لا اختصاص لهم في أي من اجراءات التحقيق، لأنها تمس الحرية الشخصية، والتي لخطورتها خولت لجهات التحقيق دون غيرها[4].

وقد اسبغ المشرع العراقي على الاجراءات التي يقوم بها المسؤول في مركز الشرطة عند وصول اخبار اليه بأرتكاب جناية او جنحة وصف اجراءات تحقيقية، وخول المسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق[5]. واذهب مع جانب من الفقه العراقي الذي لايؤيد هذا التوسع لسلطة المسؤول في مركز الشرطة في اتخاذ اجراءات التحقيق، ومنها القبض على المتهمين ، لمجرد الاستناد الى احدى الحجج التي اوردتها المادة

(50) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، لأن ذلك في الواقع يؤدي الى كثرة تدخل المسؤولين في مركز الشرطة بالتحقيق في الجرائم، مما قد يترتب عليه المساس بحق الأمن الشخصي لمعظم المقبوض عليهم ، كما ينتج عنه اضعاف سلطة قاضي التحقيق والمحقق ايضاً[6]. لذلك أؤكد على دعوة المشرع

---

(1) ينظر / قرار محكمة جنايات كربلاء بعدد 193 / ج / 2005 بتاريخ 28/ 7 / 2005 ، والمميز لدى محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 3878 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 18 / 10 / 2005 ، غير منشور .

(2) ينظر/ المادة (3) من قانون الادعاء العام العراقي.

(3) ينظر/ المادة (126) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. وفي الاتجاه ذاته سارت بعض قوانين الإجراءات، منها الفقرة(2) من المادة (111) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمواد (172، 174، 175) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(4) ينظر/ أ. عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة، المصدر السابق، ص 104 . د. حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق، ص268.

(5) ينظر/ المادتان(49 ، 50) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(6) ينظر/ أ. عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة، المصدر السابق، ص106- 108.

العراقي الى الالتفات الى هذه المسألة وحصر سلطة التحقيق بقاضي التحقيق والمحقق فقط، خاصة وان مشرعنا على ابواب تعديل بعض مواد الدستور الدائم، بالاضافة الى سن قوانين جديدة، وتعديل قوانين قائمة.

ولا بد من الاشارة بأنه هناك حالات يمكن فيها لاعضاء الضبط القضائي وللافراد العاديين ان يقبضوا على المتهمين بارتكاب الجرائم بدون أمر من السلطات المختصة، وهذه الحالات

أوردها المشرع العراقي في المادتين (102 ، 103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[1] . فالمادة (102) تشير الى اجازة القبض على اي متهم بجناية او جنحة لكل شخص [2]، ولو بدون امر من السلطات المختصة، اذا كانت الجريمة مشهودة او اذا كـــان المتهم قد فر بعد القبض عليه او كان قد حكم عليه غياباً بعقوبة مقيدة للحرية او اذا وجد في مكان عام في حالة سكر بيّن واختلال واحدث شغباً او كان فاقداً لصوابه. اما المادة (103) فقد أوجبت على كل فرد من افراد الشرطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على أي شخص صدر أمر بالقبض عليه من سلطة مختصة، او كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً خلافاً لأحكام القانون، او كل شخص ظن لأسباب معقولة أنه ارتكب جناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين، او كل شخص تعرض لاحد اعضاء الضبط القضائي او مكلف بخدمة عامة في ادائه لواجبه. وقد يندب عضو الضبط القضائي من قبل قاضي التحقيق لاجراء القبض وذلك حسبما تنص عليه الفقرة (أ) من المادة (52) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[3] .

مما سبق يتضح بأن اصدار امر القبض لايكون الا من سلطة قضائية مختصة، والاستثناء هو ان يقبض على المتهمين بجرائم معينة من قبل اعضاء الضبط القضائي او عامة الناس ولكن في حالات محددة وبشروط معينة أوردها القانون، قد يكون من بينها عدم صدور أمر بالقبض، فهذه الحالات المشروطة قانوناً تمثل ضوابط هامة عند القبض على المتهم وفقا لها.

---

(1) وفي الاتجاه ذاته سارت اغلب قوانين الاجراءات ، على سبيل المثال ينظر/ المادتان(13، 14) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الإماراتي . المواد (34–36) من قانون الاجراءات الجنائية الصومالي . المادة (110) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. اما المشرع المصري فقد استخدم تعبيري الاحضار والتسليم وفقاً لنص المادتين (37 ، 38) من قانون الاجراءات الجنائية، واستبعد كلمة القبض، مما حدى بأغلب الفقه المصري الى تسمية هذا الاجراء بالقبض المادي أو التعرض المادي والذي هو مجرد اجراء تحفظي لا تترتب عليه اثار القبض القانوني كالتفتيش مثلاً. في تفصيل ذلك ينظر/ د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الأجراءات الجنائية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، اعداد د. حسن الفكهاني،ج39، بيروت، الدار العربية للموسوعات، 1980، ص 287– 289، ص300– 301. د. هلالي عبد اللاه احمد، المصدر السابق، ص 21 ومابعدها . المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص 35 – 36 . د . صالح عبد الزهرة الحسون ، المصدر السابق ، ص253– 254.

(2) والشخص الذي يتدخل للقبض على فاعل الجريمة المتلبس بها يطلق عليه الفقه الفرنسي تعبير(**L'intervenant**) أي المتدخل، ولايشترط فيه ان يكون بالغاً، بل ولا يشترط فيه ان يكون مواطناً فرنسياً. لمزيد من التفاصيل ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد، المصدر السابق، ص67–69.

(3) تنص هذه الفقرة على ان (يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين وله ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين). وفي الاتجاه ذاته ينظر / المواد(70، 71، 200) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المادة (73) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني. المادة (117) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني. المواد (54، 55، 174) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

ولا بد من الاشارة الى انه في حالة صدور أمر بالقبض من سلطة مختصة، فأن اختصاصها المكاني يتحدد بمكان وقوع الجريمـــة سواء اوقعت فيه كلها او جزء منها، او وقع في ذلك المكان جزء من جريمة مركبة او مستمرة او متتابعة او من جرائم العادة، ويتحدد الاختصاص المكاني ايضا بمقر اقامة المتهم او بالمكان الذي قبض عليه فيه[1] . على ان مخالفة قواعد الاختصاص المكاني، وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، لا يترتب عليه البطلان وفقا لنص الفقرة (هـ) من الماده (53) منه . ولقد اكدت الفقرة (أ) من المادة (56) من القانون المذكور ذلك ، من خلال جواز خروج قاضي التحقيق عن نطاق اختصاصه المكاني اذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك ، وبشرط اخبار قاضي التحقيق المختص بما اتخذ من اجراءات .

الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالجريمة :-

لخطورة اجراء القبض بوصفه احد القيود التي ترد على حق الامن الشخصي في حالة مشروعيته واحتمال ان يكون هذا الاجراء غير قانوني في حالة مخالفته للضوابط التي اشترطها القانون لحماية الحرية الشخصية وبخاصة حق الامن الشخصي لذلك فان هناك شروطا خاصة بالجريمة التي يترتب على ارتكابها القبض على المتهم فيها ، ومن اهم هذه الشروط هي وقوع جريمة فعلاً وبجسامة معينة ، و كذلك ضرورة توفر دلائل كافية على الاتهام ، واخيرا تظهر حالة التلبس كوصف لازم للجريمة يترتب عليه جواز القبض على مرتكبها من قبل أي شخص . وسأتناول هذين الشرطين بالاضافة الى حالة التلبس لارتباطها بهما وفقا لما يلي :-

اولا : وقوع جريمة فعلا :-

نظرا لان القبض هو احد اجراءات التحقيق التي لاتهدف الى منع ارتكاب الجرائم - ولو ان هذا الهدف هو غاية العقوبة التي تتقرر بموجب الدعوى الجزائية - بل تستهدف تحقيق العدالة الجنائية ، ولكونه اجراءً خطيراً قد يمس حق الامن الشخصي ، لذلك فان الجريمة المستقبلة او المحتملة الوقوع لا تصلح سببا للقبض على شخص ما ، حتى ولو دلت الامور بانها ستقع بالفعل عن طريق قيام تحريات ودلائل جدية على ذلك ، وهذا الشرط مستمد من تكييف القبض بانه اجراء تحقيق [2]. وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية بالقول(.. ، واذ انتهى - أي الحكم المطعون فيه - الى ان الاذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلة فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون ما ينعاه الطاعن في هذا الشان على غير اساس ،..) [3] .

---

(1) ينظر/ الفقرة(أ) من المادة (53) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. المادة (217) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. الفصل (57) من قانون المسطرة الجنائية المغربي. المادة (234) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني.

(2) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص83.

(3) الطعن رقم 13433 لسنة 67 ق جلسة 1999/6/2 . اشار اليه / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص220 .

فاذا ما دلت التحريات والدلائل الجدية بان شخصا ما سوف يرتكب جريمة السرقة ، أوانه سيستلم عددا من النقود المزورة ، أوانه سيرتكب جريمة الزنا ، فاذا ما صدر- في هذه الاحوال - امرا بالقبض من السلطة المختصة به فانه يكون باطلا لانه قد صدر من اجل جريمة محتملة الوقوع او مستقبلية . ففي انجلترا مثلا لاتستطيع الشرطة القبض على أي احد مالم يكن متهماً بجريمة محددة ، أي ان تكون واقعة فعلاً[1] .

على ان وقوع جريمة فعلا ليس كافياً لامكان القبض على المتهم بل يجب ان تكون هذه الجريمة على درجة معينة من الجسامة ومعيار جسامة الجريمة يتمثل بالعقوبة الاشد المقررة لها قانونا [2] . والعبرة في تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها في القانون لا بما ينطق به القاضي في الحكم [3] .

وفي مقام اشتراط جسامة معينة في الجريمة المرتكبة والتي تبرر اصدار امر القبض فان المشرع العراقي قد اوضح ان المتهم يحضر باصدار امر القبض اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة الا اذا استصوب القاضي احضاره بورقة تكليف بالحضور، على انه يجب اصدار امر القبض اذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالاعدام أوالسجن المؤبد [4].

هذا يعني بان امر القبض وفقا للتشريع العراقي ، يمكن اصداره في الجرائم كافة سواء أكانت من الجنايات والجنح والمخالفات ، فمفهوم المخالفة للمادة (99) من قانون اصول المحاكمـــات الجزائية العراقي يقضي بذلك ، حيث انه اذا استصوب قاضي التحقيق اصدار امر القبض في الجنح التي تقل عقوبتــها

عن السنة او في المخالفات فله ذلك . ووفقا لنص المادة (97) من القانون ذاته [5] ، فانه يجوز اصدار امر القبض في هذه الجنح والمخالفات في حالة ما اذا كان هناك خوف من هروب الشخص او تاثيـــره على سير التحقيق او لم يكن له محل سكنى معين ، او في حالة ماذا بلغ الشخص بورقة التكليف بالحضور ولم يحضر دون عذر مشروع . فامر القبض يجوز اصداره في تلك الحالات ، سواء أكان اصداره قبل او بعـــد اصــدار

---

(1) ينظر/ - **PATRICK DEVLIN:Ibid.**

(2) تنص المادة (23) من قانون العقوبات العراقي على ان (الجرائم من حيث جسامتها ثلاثه انواع : الجنايات والجنح والمخالفات ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون ،..) . وفي الاتجاه ذاته ينظر / المواد (9-12) من قانون العقوبات المصري . المادتان

(2 ، 3) من قانون الجزاء الكويتي . المواد (14–16) من قانون العقوبات الاردني . المادة (29) من قانون الجزاء العماني . المادتان (5 ، 27) من قانون العقوبات الجزائري .

(3) نقض 1975/6/8 س 26 ق117. اشار اليه / د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص292 هامش رقم (79) . د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص432 هامش رقم (794) . وينظر / الطعن رقم 902 لسنة 55 ق جلسة 1985/5/9 ، اشار اليه / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص50–51.

(4) ينظر/ المادة (99) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(5) وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (130) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (111) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (175) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (100) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

امر التكليف بالحضور ، كما لا اهمية لكونه قد صدر مكملا لامر التكليف بالحضور او لاغيا له [1] .

ولكون هذه المادة تشمل المخالفات من حيث جواز اصدار امر القبض لذلك اتجه بعض الباحثين الى انتقادها ، بالقول ان شمول هذه المادة للمخالفات سيؤدي الى ان يصبح مجال التقدير فيها واسعا وهذا ياتي من كونها ماده فضفاضة [2] .

وعلى عكس هذا الاتجاه ذهب بعض الباحثين الى ان هذا النقد ليس في محله، لان قضاة التحقيق في الحالات الغالبة لا يصدرون امر القبض الا في الجنايات والجنح ، بالاضافة الى ذلك فانه يجب ان تمنح السلطة التقديرية في حالات معينة لقضاة التحقيق في اصدار امر القبض [3] . ولكون الاتجاه الاخير ينسجم مع الواقع العملي ، لذلك فهو الاجدر بالتاييد . ويلاحظ بان المشرع العراقي قد توسع كثيرا في المادة (102/ أ / 1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، حيث اجاز القبض على مرتكب الجناية او الجنحة اذا كانت مشهودة ، حتى وان كانت عقوبة الجنحة هي الغرامة [4] . وبان التوسع ايضا في الفقرة (ب) من المادة المذكورة التي اجازت لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال واحدث شغبا او كان فاقدا صوابه ، حيث يعني جواز القبض ولو لم تكن هناك جريمة واقعة بالفعل وبجسامة معينة ، وهذا يعني – وان كانت الغاية من القبض المحافظة على سلامة السكران – منافاة الضابط الذي نحن بصدده ، وبالتالي تهديد حق الامن الشخصي للافراد . لا بل ان المشرع العراقي قد اوجب القبض من قبل أي فرد من افراد الشرطة او اعضاء الضبط القضائي على كل من يحمل سلاحا ظاهرا او مخبأً خلافا لاحكام القانون [5] ، في حين انه لم يبين في هذه الحالة نوع السلاح ، مما يجعل الباب مشرعا امام المكلف بالقبض وبالتالي مصادرة الحق موضع البحث . لذا أؤيد ما ذهب اليه بعض الباحثين [6] ، بدعوة المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية الى تعديل نصوص هذه الفقرات من المادتين (102 ، 103) من القانون المذكور ، بما ينسجم مع وقوع جريمة بالفعل وبجسامة معينة ، وكذلك تحديد نوع السلاح ، حتى يتمكن الافراد من معرفة المحظور

(1) ينظر / د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص 458.

(2) ينظر / د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص158-159 هامش رقم (1) . د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص 88 .

(3) ينظر / د. اسراء محمد علي سالم ، المصدر السابق ، ص19 .

(4) على سبيل المثال ينظر / الماده (388) من قانون العقوبات العراقي ، وتتعلق هذه المادة بفقرتيها(1 ، 2) بعقاب صاحب كل حانة او محل عام اخر وكل مستخدم فيه قدم مسكرا لحدث لم يبلغ عمره ثماني عشرة سنة كاملة ، وتكون العقوبة هي الحبس مده لا تزيد على ستة اشهر او بغرامة معينة ، وتتعلق كذلك بعقاب أي من هؤلاء او صاحب منتدى ليلي سمح بمجرد دخول شخص لم يبلغ الحادية والعشرين من عمره ولاي سبب كان وتكون العقوبة هنا كالعقوبة السابقة او بهما معاً . وهذا التوسع قد يؤدي الى الافتئات على حق الأمن الشخصي . هذا وتجدر الاشارة الى ان القائممقام قد منح صلاحية قاضي جنح للنظر في هاتين الجريمتين المنصوص عليهما في هذه المادة ، أي ان القائممقام يجوز له القبض على مرتكبها ، وذلك وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 515 في 1985/5/5 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3047 في 27 / 5 / 1985 .

(5) ينظر / الفقرة (2) من المادة (103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(6) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص89.

فيتجنبوه ، بالتالي يحافظوا على حقهم في الامن الشخصي او يدافعوا عنه بالوسائل القانونية .

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد جاءت خطته فيما يتعلق بالجرائم التي يجوز فيها القبض على المتهمين متوافقة مع خطته فيما يتعلق بالجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، حيث لا يجوز القبض او الحبس الاحتياطي الا في الجنايات او الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر [1] .

اما المخالفات - حتى وان كانت متلبسا بها - فلا يجوز لرجل السلطة العامة او مامور الضبط القضائي ضبط المتهم والقبض عليه بسببها وان كان من الجائز ضبطها كواقعة ، على انه يستثنى من ذلك حالة واحدة هي عدم امكانية معرفة شخصية المتهم بامتناعه عن الادلاء بما يحدد شخصيته ، اما النيابة العامة فيجوز لها اصدار امر القبض كذلك في المخالفة وذلك في حالة التلبس بها او اذا كان محل اقامة المتهم بها غير معروف، أواذا كلفت النيابة العامة المتهم بالحضور ولـــــــم يحضر دون عذر مقبول [2] . اما القبض على مرتكب الجريمة في القانون الفرنسي لعام 1958 فانه لا يجوز الا اذا كان التلبس منصبا على جريمة من نوع جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس [3] . وهذا ما اخذت به بعض التشريعات الاجرائية لدول المغرب العربي [4].

في حين ان القواعد الفيدرالية في الاجراءات الجنائية لمحاكم الولايات في الولايات المتحدة الاميركية قد اشارت الى انه يجوز القبض من قبل رجال البوليس على كل من يرتكب جناية او جنحة ، اذا توافر سبب محتمل لذلك [5] . مما تقدم يلاحظ بان التشريعات الإجرائية المقارنة قد اشترطت جسامة معينة في الجريمة التي تبرر اصدار امر القبض ، فقد اتفقت على الجناية بوصفها مبرراً لاصدار امر القبض ، اما الجنح فقد اختلفت بصددها.

ولا بد من الاشارة اخيرا بان هناك جرائم لا يجوز فيها تحريك الدعوى الجزائية الا بشكوى من المجني عليه اومن يقوم مقامه قانونا ، حيث اورد التشريع المقارن جرائم معينة لا يجوز تحريك

---

(1) ينظر / المادتان (34، 134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري . وحتى تتمكن النيابة من حبس المتهم احتياطيا اذا رات ذلك ، لذلك لابد لها من التحفظ عليه عن طريق القبض ، وترجع خطة المشرع المصري الى هذا الامر . ينظر / د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص313.

(2) ينظر / د. رمسيس بهنام ، المصدر السابق ، ص165 ، ص172.

(3) ينظر / د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص214 . د. هلالي عبد اللاه احمد . المصدر السابق ، ص421 .

(4) على سبيل المثال ينظر / الفصلان (75 ، 76) من قانون المسطرة الجنائية المغربي . الفصلان (34، 35) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية . المادتان (42 ، 58) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

(5) ينظر / القاعدة (4) من القواعد المذكورة . وعلى ذلك لايجوز لرجال البوليس القبض على أي شخص الا اذا كان متهما بفعل يعد جريمة جنائية (جناية او جنحة) ، وبناءً على ضرورة توافر السبب المحتمل ، وبعكس ذلك فان التعديل الرابع للدستور الاميركي يغدو منتهكا وبالتالي يصبح حق الامن الشخصي مصادراً ،

ينظر / **-Russell L. Weaver and Others : CRIMINAL PROCEDURE , USA , 2001 . P , 23 .**

الدعوى الجزائية فيها الا بشكوى ممن يملكها قانونا [1] ، وبالتالي فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها [2] . فقبل صدور الشكوى ممن يملكها قانونا اذا اتخذ أي اجراء – كالقبض مثلا – في الدعوى الجزائية فانه يقع باطلا ولا تصححه الشكوى اللاحقة ، وهذا البطلان يجوز للمتهم ان يدفع به في اية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ذلك لانه بطلان متعلق بالنظام العام [3] . وحالة اخرى يجب مراعاتها عند اصدار امر القبض عند ارتكاب الجرائم التي تبرر اصداره وهي التي تتعلق بالجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها على طلب أواذن من جهة مختصة . وتوقف اصدار امر القبض على اذن من جهة معينة لا يخول من يتمتع بهذه الحصانة حقا يبيح له القيام باعمال معينة ، بل يعد بمثابة قيد جزائي عند اتخاذ الاجراءات الجنائية من قبل السلطة القضائية [4] . وهذه الحالات التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها على طلب او اذن من جهة مختصة ، يمكن ان نجدها في الدستور او القوانين الجنائية بالاضافة الى قوانين خاصة [5] . والحالات السابقة تتعلق بالحصانة البرلمانية وبشروط معينة [6] ، والحصانة القضائية للقضاة واعضاء الادعاء العام [7] .

وقد تتعلق هذه الحصانة بحصانة المبعوث الدبلوماسي ضد القبض و الحجز وتسمى بحصانة الحرمة الشخصية او الحصانة الشخصية وفقا لقواعد القانون الدولي مع بعض الاستثناءات التي يمكن من خلالها

(1) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (3) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (3) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (3) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . الفقرة (الاولى) من المادة (117) من قانون العقوبات في جمهورية اوكرانيا السوفيتية ، المادة (1/117) والمادة (141) من قانون العقوبات في جمهورية روسيا الاتحادية ، اشار اليها / د. م. ي باجانوف ود. يو . م . غروشيفوي ، شرح الاجراءات الجنائية السوفيتي ، ترجمة د. صالح مهدي العبيدي ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1990 ، ص 193.

(2) ينظر / المادتان (9، 39) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

(3) ينظر / د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص88 . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص93 . د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004، ص189– 190. ومع ذلك فان الإجراءات التي لا تمس حرية المتهم وحقوقه كسماع الشهود واجراء المعاينة والبحث ، يجوز لاعضاء الضبط القضائي القيام بها في حالة الجريمة المتلبس بها ، ينظر / د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص 225– 226.

(4) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص240.

(5) في تفصيل ذلك ينظر / أ. عبد الامير العكيلي و د . سليم حربة ، المصدر السابق ، ص 31 – 33 . د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 134 ومابعدها . د. عبد الفتاح مراد ، التربية الدستورية ، بدون مكان طبع ، بلاناشر، بلاسنة طبع، ص108 وما بعدها .

(6) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه (اذا كان الدستور قد نص في المادة 98 على حصانة اعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من الافكار والاراء في اداء اعمالهم داخل المجلس او لجانه فهي حصانة لا تعدو نطاق ابداء الراي ولا تستطيل الى أي عمل اخر تجرد من المشروعية واستوجب مسؤولية فاعله) . الطعن رقم 3249 لسنة 58 ق جلسة 28 /2 / 1990 ، اشار اليه / د . عبد الفتاح مراد ، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، المصدر السابق ، ص98.

(7) ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (63) من دستور العراق الدائم . المادة (26) من دستور فرنسا. المادة (74) من الدستور الصيني . المادة (68) من الدستور الايطالي . المادة (99) من دستور مصر . المواد (60 ، 61 ، 64) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 . المواد (62 ، 64 ، 68) من قانون الادعاء العام العراقي. المادتان (25 ، 26) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني. المادة (96) من قانون السلطة القضائية المصري ، اشار اليها / د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص 122 – 123 .

القبض عليهم كالدفاع الشرعي او الضرورة القصوى الملجئة [1] .

كما لا يجوز – في العراق – القبض على الضابط العسكري او توقيفه او اجراء التحقيق معه الا بموافقة القائد العام للقوات المسلحة او نائبه او من يخوله نائب القائد العام للقوات المسلحة [2] .

اما في الولايات المتحدة الاميركية فأن الرئيس ونائبه والموظفين المدنيين الاتحاديين يتمتعون بحصانة ضد القبض او سائر الاجراءات الجنائية الاخرى ، على انهم يخضعوا للمساءلة عن جرائم الخيانة اوالرشوة او أية جناية او جريمة كبيرة عن طريق الاتهام البرلماني ، وقد عد الفقه الدستوري في الولايات المتحدة طريقة الاتهام البرلماني لرئيس الجمهورية الحل النهائي او الاخير ، الذي نظمه الدستور في الفقرة الرابعة من المادة الثانية منه ، لمحاسبة رئيس الجمهورية عن اخلاله بواجبات منصبه او ارتكابه اعمال اجرامية ، ولا يخضع اعضاء الكونغرس ولا رجال القوات المسلحة للاتهام البرلماني [3] . اما في انجلترا فان النائب لا يمكن لحصانته ان تحميه من القبض الجنائي ، وذلك وفقا للعرف السائد هناك على مر الزمن ، الا انه يمكن لتلك الحصانة ان تحميه من القبض المدني خلال فترة (80) يوم يكون نصفها الاول سابقا على موعد انعقاد البرلمان ونصفها الثاني لاحقا لذلك

، وفور القبض على النائب يجب اخطار البرلمان بذلك ، فالحصانة مقررة اثناء دور الانعقاد فقط [4]

.

ثانياً : توافر دلائل كافية على الاتهام :-

حتى يكون امر القبض مشروعاً يجب ان تكون هناك دلائل كافية على نسبة الجريمة الواقعة الى شخص معين بوصفه فاعلا لها أوشريكاً فيها .والدلائل الكافية لم تتناولها التشريعات الاجرائية بالتعريف ، بل اشارت اليها كشرط لازم لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق ومنها القبض [5] ، لذلك اجتهد الفقه في تعريف الدلائل . حيث ذهب بعض هذا الفقه الى تعريفها بانها (العلامات الخارجية اوالشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الراي فيها ، وهي لاترقى الى مرتبة الأدلة ، فهي قرائن ضعيفة ، أي استنتاج لامر مجهول من امر معلوم ، لكن ضعفها يجيء من استنتاجها من وقائع قد

(1) في تفصيل ذلك ينظر / د . قدري عبد الفتاح الشهاوي ، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 2005 ، ص 124 . د . محمد السعيد الدقاق ، المصدر السابق ، ص 291 – 292 . د . محمد السعيد الدقاق و د . مصطفى سلامة حسين ، التنظيم الدولي ، ج1 ، الاشخاص ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1997 ، ص 164 . د . محمد سامي عبد الحميد و د. محمد السعيد الدقاق و د . ابراهيم احمد خليفة ، القانون الدولي العام ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 2004 ، ص 339 ومابعدها .

(2) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1042 في 11 / 8 / 1979 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2727 في 27 / 8 / 1979 . ويلاحظ بان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (101) في 22 / 6 / 1999 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3781 في 5 / 7 / 1999 ، لم يجز توقيف المراة – اذا كانت هي قائدة المركبة – المتهمة بجريمة غير عمدية خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة حتى صدور قرار او حكم فاصل في الدعوى .

(3) في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني ، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الامريكي ، المحاكمة البرلمانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 3 ومابعدها ، ص 36 ومابعدها .

(4) ينظر/ د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص 413 –414 هامش رقم (2) .

(5) ينظر/ المادة (34) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (99) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . الفقرة (خامسا) من المادة (103) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

لاتؤدي الى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولابحكم اللزوم العقلي)[1] .

كما عرفت بانها (الامارات القوية التي تبعث الى الشك والاعتقاد على ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة حصرا هذا من ناحية ، وان تتجه الظنون الى شخص المشتبه فيه بأعتباره مرتكب لهذه الجريمة من ناحية اخرى) [2] .ولكي يتمكن عضو الضبط القضائي من القبض على المتهم لابد من توافر الدلائل الكافية على الاتهام ، والتي يرجع تقديرها له تحت رقابة سلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع ، وهذه الدلائل ينبغي عقلاً ان تؤدي الى صحة الاتهام ، فالبلاغ وحده او الشبهات الظنية لايجوز القبض بناء عليها ، حيث يجب ان يجري التحري من قبل عضو الضبط القضائي فيما اشتمل عليه البلاغ مثلا ، فاذا انتهت محكمة الموضوع الى عدم توفر الدلائل الكافية قضت ببطلان القبض [3] . وفي ذلك قضت المحكمة العليا الليبية بانه (..، متى توافرت الدلائل الكافية المتمثلة في

الشبهات المستمدة من الوقائع والقرائن وظروف الدعوى فانها تؤدي عقلاً الى اسناد الجريمة لشخص معين وان تقدير هذه الدلائـــل ومبلغ كفايتها تكون بداية لرجل الضبط القضائي ثم لمحكمة الموضوع) [4] . ولايشترط في هذه الدلائل ان يكون لها من القوة مايعادل قوة الادلة التي يمكن ان ترجح ادانة المتهم . (فالدلائل لاترقى الى مرتبة الادلة ، فهناك - كما يرى بعض الفقه وبحق - تدرج في القوة بين هذه الدلائل ، وتلك التي تكفي لاحالة المتهم على المحكمة وبين الادلة التي تعتمد عليها المحكمة في الادانة ، فاذا كان يكفي في ،.، الأولى مجرد الشبهات المعقولة ، يشترط في الثانية ان ترجح معها الادانة ، ويتعين في الاخيرة ان تؤدي الى قناعة القاضي) [5] .

فاجراء القبض يكون صحيحا متى كانت الدلائل كافية ، حتى وان تبين انها مجرد شبهات او انها لم تكن في محلهـــا فيما بعد خلال مرحلة التحقيق [6] . ولكن يلزم في جميع الاحوال ان تكون الدلائل مشروعة [7] . وسواء اكانت الجريمة متلبسا بها ام لا فان الدلائل الكافية متطلبة ، حيث انه في حالة التلبس ينبغي ان تكون الدلائل كافية لنسبة الجريمة الى المتهم أي ان الدلائل في هذه الحالة موجهة الى المتهم فحسب ، لكنها يجب ان تشير الى وقوع الجريمة ثم نسبتها الى المتهم في غير حالة التلبس [8] .

(1) د.رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، ج 1 ، ط 3 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1980 ، ص 31.

(2) د.فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص 280 . وعرفت اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء السعودية ، في الباب الاول ، الدلائل بانها(العلامات الخارجية اوالشبهات المقبولة والتي لاترقى الى مستوى الادلة القاطعة) اشار اليها / د. اسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان ، المصدر السابق ، ص 149 هامش رقم (3).

(3) ينظر/ د.حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ص 294–295 . د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص 55–56 . د. محمود محمود مصطفى ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الاول ،القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص 441 .

(4) ط ج 107 ،43 ق جلسة 1999/4/28غير منشور. اشار اليه / د. فائزة يونس الباشا،المصدر السابق ، ص 279 هامش رقم (1).

(5) خلف مهدي صالح ، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ،اطروحة دكتوراه ، كلية القانون _ جامعة بغداد ، 1990 ، ص 71 .

(6) ينظر / د. اسراء محمد علي سالم ، المصدر السابق ، ص21 .

(7) ينظر / خلف مهدي صالح ، المصدر السابق ،ص 73 .

(8) ينظر / د.عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص 32 . د.محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص 442.

ان عدم توفر الدلائل الكافية والمشروعة لايؤدي فقط الى بطلان القبض الواقع بل يؤدي ايضا الى بطلان كل اجراء يترتب عليه ، فاذا بطل القبض يبطل ايضا التفتيش المترتب عليه ، فالتلبس ، فضبط الاشياء ، حيث ان المبني على الباطل باطل [1] . وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه (لما كان مجرد جلوس الطاعن بمقهى وعلى مقربة منه منضدة عليها احجار فخارية بها دخان وتعلوها قطع من مخدر الحشيش لايتوافر معه وجود دلائل كافية على اتهامه بحيازة هذا المخدر، ومن ثم فان ماوقع من قبض على الطاعن يكون قد جاء باطلا ليس له مايبرره ولاسند له من القانون ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على صحة هذا الأجراء ، فأنه يكون قد

اخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه)[2] . وبالرغم من اهمية توافر الدلائل الكافية لأصدار أمر القبض مثلما أوردته التشريعات المقارنة الاجنبية. كما في القانون الانجليزي الصادر في أول يناير 1986[3] ، و كما اكده الفقه والقضاء المقارن [4] . فأن المشرع العراقي لم يشترط توافر الدلائل الكافية في حالات القبض التي نص عليها في المادتين (102، 103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، الا في الفقرة (3) من المادة (103) من القانون المذكور، والتي اوجبت على كل فرد من افراد الشرطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على كل شخص ظن لأسباب معقولة أنه ارتكب جناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين، حيث أن عبارة (لأسباب معقولة) تعني ضرورة توافر الدلائل الكافية لا مكان القبض على ذلك الشخص .

واذهب - مع بعض الباحثين[5] - الى انتقاد هذه الفقرة كونها تفتح باب الأجتهاد الواسع وتجعل حق الأمن الشخصي للمقبوض عليهم تحت رحمة المكلفين بالقبض وفقاً لها، خاصة اذا ماعلمنا بأن تقدير الدلائل والقرائن–بالاضافة الى كثرتها–يرجع للمكلفين بالقبض،مما يؤدي الى اهدارالضوابط التي ينبغي توافرها

(1) ينظر / د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص 35 . ففي قضية (**ATWATER v. CITY OF LAGO VISTA**) قضت احدى المحاكم الاميركية ببطلان القبض على السيدة (اتوتر) ذلك لان رجل البوليس لم يوازن بين مصلحة هذه السيدة وفقا للتعديل الرابع للدستور الاميركي الذي يصون الحرية الشخصية وحق الامن الشخصي وبين مصلحة المجتمع في القبض عليها ، وكذلك لم يبن قبضه على سبب محتمل ، لذلك فانه انتهك التعديل الرابع وبالتالي اهدر حق الامن الشخصي للشخص المقبوض عليه .
ينظر / **-Russell L. Weaver and Others : op , cit . p,25**
-. ANDREW E. TASLITZ and MARGARET L. PARIS : op , cit .p, 15 .

(2) الطعن رقم 4384 لسنة 60ق جلسة 1999/3/3. اشار اليه/ د. احمد مليجي ، موسوعة النقض والدستورية العليا ، ج4، ط2،القاهرة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، 2005 ، ص733.

(3) أشار إليه/ د. اسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان، المصدر السابق، ص145–146.

(4) حيث اضطرد الفقه والقضاء الأميركيين على ايراد مصطلح (السبب المحتمل) والذي جاء به المشرع الاميركي كتعبير عن الدلائل الكافية حيث يعني ذلك ان ارتكاب الشخص لعمل محدد مخالف للقانون يكون مرجحاً اكثر من عدمه ، في حين ان المشرع الانجليزي قد اشار الى مصطلح (الاسباب المعقولة)، بينما اشار المشرع الايطالي الى (المبرر المعقول). ينظر/ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المصدر السابق، ص216، ص361–363. ملفين أروفسكي، حقوق الأفراد ، الحرية الفردية ووثيقة الحقوق، بدون مكان طبع، بلا ناشر، بلا سنة طبع، ص63. خلف مهدي صالح، المصدر السابق، ص72–73.

(5) ينظر/ د. كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق، ص 95–96.

عند القبض عل المتهم وبخاصة ضرورة توافر دلائل كافية على الاتهام، مما يؤدي بالتالي الى انتهاك حقه في الامن الشخصي[1] . لذلك اتمنى من المشرع العراقي – وفقا لما ذهب اليه هذا الاتجاه من الباحثين – ضرورة حظر القبض على أي شخص الابعد توافر الدلائل الكافية وفقاً للمعيارين الموضوعي والشخصي، مع مراعاة كون المعيار الموضوعي هو القاعدة العامة في هذا المجال، وذلك حرصاً على حق الامن الشخصي من الانتهاك.

ثالثاً: حالة التلبس :-

سوف اتعرض لحالة التلبس بالجريمة بقدر تعلقها بموضوع القبض على المتهمين، حيث ان التلبس بالجريمة يبيح للمكلفين بالقبض ان ينفذوه ولو بغير امر صادر من السلطات المختصة، الا في احوال استثنائية لا يجوز فيها القبض حتى ولو كانت الجريمة مشهودة(أو في حالة تلبس)، كما هو الحال في استلزام الشكوى في جرائم معينة [2]. كما يجوز لأي فرد عادي أن يقبض على المتهم في حالة ارتكابه جريمة مشهودة (جناية او جنحة) حسبما ينص عليه البند(1) من الفقرة(أ) من المادة (102) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

والجريمة المشهودة هي التي تشاهد حال ارتكابها أو عقب أرتكابها ببرهة يسيرة او اذا تبع المجني عليه مرتكبها اثر وقوعها او تبعه الجمهور مع الصياح او اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً الات أواسلحة او امتعة او اوراقاً او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل أوشريك فيها او اذا وجدت به في ذلك الوقت آثار او علامات تدل على ذلك[3]. وذهب بعض الفقه الى تعريف التلبس كونه (تقارباً زمنياً بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها، والتلبس على هذا النحو(نظرية اجرائية) خالصة ، فليست لها صبغة موضوعية على الاطلاق ، فهي لاتفترض تعديلا في اركان الجريمة ، وانما تقتصر على العنصر الزمني السابق ، واثار هذه النظرية هي بـــــدورها اجرائية فقط)[4]. وعليه ففي الوقت الذي يكون فيه احتمال الخطأ في التقدير ضعيفا وتكون فيه ادلة الجريمة ظاهرة يمكن ضبط تلك الجريمة ، وبالتالي يضعف احتمال الكيد للمتهم [5] . وتتمثل الاثار الاجرائية التي تترتب على التلبس في منح مأموري الضـــبط القضائي صلاحيـــة مباشرة بعض اعمال التحقيق استثناءً، ومنها القبض [1] . ويترتب على حالة التلبس بالجريمة زوال الحصانة البرلمانية والقضائية و العسكرية ، هذه الحصانة التي تقتضي – كما سبق القول[2]- صدور اذن من جهة مختصة للقبض على من يتمتع بها.

---

(1) وهذا ما اوضحته صراحةً المنظمة المصرية لحقوق الانسان في تقريرها السنوي لعام 2001، من ان عبارة الدلائل الكافية الواردة في المادة (34) من قانون الاجراءات الجنائية المصري هي عبارة واسعة وفضفاضة لاضابط لها، ولضباط الشرطة وحدهم يترك امر تقديرها، مما يترتب عليه ازدياد حملات القبض العشوائي لعشرات المواطنين الذين انتهك حقهم في الامن الشخصي نتيجة لذلك ، وقد اوردت المنظمة اسماء عديدة لمثل هؤلاء المواطنين ، في تفصيل ذلك ينظر / التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الانسان لعام 2001، المصدر السابق، ص3 وما بعدها.

(2) ينظر/ ص 142–143 من الرسالة .

(3) ينظر/ الفقرة(ب) من المادة(1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. وفي الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (30) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (37) من قانون الاجراءات الجنائية الصومالي. المادة(28) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .

(4) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص533.

(5) ينظر / د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق، ص293.

وأجازة القبض على المتهم المتلبس بالجريمة يخضع لعدة اعتبارات تحيط بالجريمة المتلبس بها، منها ان الجريمة المتلبس بها تقتضي سرعة جمع الادلة والحيلولة دون ضياعها او العبث فيها حيث ان محل الجريمة المتلبس بها هو المكان الذي تظهر فيه الدقائق الفنية للاثار المادية ، والاعتبار الثاني يتمثل بان الجريمة المتلبس بها تشير الى خطورة الجاني على المجتمع من حيث استخفافه بالقانون واخلاله بالامن وبالتالي اثارة المشاعر الغاضبة نتيجة ذلك، اما الاعتبار الثالث فيتمثل بضعف احتمال مظنة الكيد للمتهم أوالخطأ في الاتهام أوالتسرع فيه، والاعتبار الرابع يتمثل بكون الجريمة المتلبس بها هي من نوع الجنايات والجنح وبالتالي يشير ذلك الى خطورتها[3].

اما بالنسبة لصور التلبس فأن معظم القوانين الاجرائية قد أوردتها على سبيل الحصر وتكاد تكون جميع تلك القوانين قد نصت على الحالات ذاتها[4]. ولقد ذهب بعض الفقه الى تقسيم التلبس بالجريمة الى نوعين الاول هو التلبس الحقيقي ويشمل مشاهدة الجريمة حال ارتكابها ومشاهدتها عقب ارتكـــابها ببرهة يسيرة، اما الحالات الثلاث الاخرى فتسمى بالتلبس الحكمي أوالاعتباري [5]. ولقد اضاف قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي حالة جديدة الى حالات التلبس المعروفة لدى أغلب القوانين المقارنة، وهي حالة التلبس بالتشابه او الجريمة الشبيهة بالمتلبس بها، ويقصد بها حسب نص الفقرة الثانية من المادة (53) منه، الجناية او الجنحة اذا لم تتم وفقاً للظروف المنصوص عليها في الفقرة الاولى (وهي ظروف تشابه حالات التلبس في القانون العراقي والمصري) والتي ترتكب داخل منزل يلتمس صاحبه من مدعي الجمهورية او من مأمور الضبط القضائي معاينتها [6] . ولقد سار على منوال قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، قوانين كل من موريتـــانيا والمغرب وتـــونس والجزائـر ولبنـــان وسوريا والاردن [7] .

(1) ينظر/ د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص266.

(2) ينظر / ص 143-144 من الرسالة .

(3) ينظـر/ د. هلالـي عبـد الـلاه احمـد، ضـمانات المـتهم فـي مواجهـة القـبض بـين الشريـعة الاسـلامية والقـانون الوضـعي، المصـدر السابق،ص65. د. فائزة يونس باشا، المصدر السابق، ص311. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص135 .

(4) ينظر / ص 147 هامش رقم (3) من الرسالة . في الاتجاه ذاته ينظر/ الفصل (33) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية. المادة (20) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي. المادة (46) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني .

(5) في تفصيل ذلك ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد، المصدر السابق، ص46 وما بعدها. د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص434 وما بعدها . د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص352 وما بعدها.

(6) اشار اليه/ د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص410.

(7) ينظر/ المادة (46) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . الفقرة (ثالثا) من الفصل (58) من قانون المسطرة الجنائية المغربي. الفقرة (ثانيا) من الفصل (33) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية. المادة (41) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري. المادة (41) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. المادة (42) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادة (42) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

والتلبس الحقيقي هو وحده الذي يبيح القبض في القانون الاميركي، فعند ارتكاب جناية او جنحة تهدد الأمن والسلام ففي تلك الحالة على ضابط البوليس ان يقبض على مرتكب تلك الجريمة اذا ماارتكبها في حضور ضابط البوليس، اما بالنسبة للقبض من قبل الافراد في حالة التلبس فقد توسعت فيه قوانين بعض الولايات الاميركية ، بينما ضيقت قوانين ولايات اخرى من ذلك[1].

وأشار قانون الاجراءات الجنائية الالماني والمسمى بالـ (**StPO**) ، الى أن القبض المؤقت هو حق مخول لأي شخص قام بضبط الجاني متلبساً بأرتكاب الفعل أو متتبعاً اياه بعد ارتكابه وذلك اذا خيف هربه او لم يثبت ما يدل على شخصيته في الحال، وهذا الحق مكفول للكافة دون حاجة لصدور أمر به [2] . والتلبس هو حالة لا تتعلق بشخص مرتكب الجريمة بل هي تلازم الجريمة نفسها [3]. بالاضافة الى كون ادراكها يمكن ان يتم باية حاسة من الحواس. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها، ويكفي لتوافرها ان يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها باية حاسة من حواسه متى كان الادراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكاً، ويكفي في حالة التلبس ان تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة معينة،..) [4].

الفرع الثالث : تسبيب[5] أمر القبض وتحديد مدته:-

لضمان عدم المساس بحرية المتهم - وبالخصوص حقه في الامن الشخصي - الا اذا وجدت اسباب جدية تسوغ اتخاذ القبض ولامكان عد هذا الاجراء كقيد يرد على الجهة التي تصدره لابد من ضرورة تسبيب الامر به ، فلا يمكن دون روية ودون التحقق من توافر المبررات التي تجيز اتخاذ مثل هذا الاجراء الخطير اطلاق العنان في اصداره هذا الامر [6] .

فتسبيب أمر القبض يحول دون اصداره على نحو آلي من قبل السلطة المختصة وبالتالي الزامها – قبل اتخاذ هذا الاجراء – بفهم ابعاد القضية المطروحة امامها، كما يسمح بخضوع سلطة التحقيق عند مباشرتها لهذا الاجراء لرقابة الجهات القضائية العليا، وذلك للتحقق من مراعاة التوازن بين مقتضيات

---

(1) ينظر / د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المصدر السابق، ص217، ص224 . د. اشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص112.

(2) ينظر / المادة (127) من القانون المذكور .

(3) ينظر / مستشارسيد البغال، الجرائم المخلة بالاداب فقهاً وقضاءً ، القاهرة، دار الفكر العربي، 1983، ص106.

(4) الطعن، رقم 26876 لسنة 67 ق جلسة 3 / 4 / 2000 جنائي، أشار اليه / د. عبد الفتاح مراد، الجديد في النقض الجنائي 1996-2003، المصدر السابق، ص208- 209. وينظر/ الطعن رقم 5390 لسنة 62 ق جلسة 2001/1/16 جنائي، اشار اليه / المصدر نفسه، ص333 -334.

(5) (يقصد بالتسبيب عموماً ما يستند اليه الحكم أو القرار في التدليل على النتائج التي وصل اليها في منطوقه) ، د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص747 . (اما في الاصطلاح فيقصد به احتواء الحكم على الاسباب الواقعية والقانونية التي ادت الى صدوره) ، المكان نفسه هامش رقم (1260) .

(6) ينظر / د. خليفة كلندر عبد الله حسين، المصدر السابق، ص515.

التحقيق وحرية المتهم وكرامته وللتأكد ايضاً من سلامة ذلك الاجراء[1]. ويؤدي التسبيب ايضا الى عدم بقاء شخص في الموقف أو السجن مقبوضاً عليه دون وجه حق، ذلك لأن المتهم يتمكن من دحض اسباب القبض عليه والرد عليها وبالتالي يمكن له الدفاع عن نفسه من خلال اطلاعه على تلك الاسباب[2]. كما انه يدفع القاضي الى الفطنة والحرص بعيدا عن التصورات الشخصية البحتة لان التسبيب سيبدو كحاجز يحمي القاضي منها ، والتسبيب يدرأ عن الاحكام القضائية مظنة الشك والريبة لدى المتقاضين ويكسب ثقتهم بها مما يؤدي الى اقناع الرأي العام بعدالة القضاء [3] .

وينبغي أن يكون الامر بالقبض محتوياً على ذكر الاسباب الواقعية والتي تعد لذلك الأمر بمثابة حالة ضرورية ولازمة لأصداره، ذلك لأنها لاتقوم على الافتراض او التخيل او الوهم، بل على وقائع اتخذت اساساً للقبض، ولا تتوفر ضوابط التسبيب اذا اقتصر الامر على وجود نماذج مطبوعة تحتاج فقط الى توقيع السلطة المختصة كلما ارادت اصدار أمر القبض، كما لايكفي لتسبيب الامر بالقبض مجرد اثبات اذن القبض على محضر التحقيق ، ففي ذلك كله تفويت الفرصة على المتهم لأثبات براءته، كما انه يعد اهدارا لضمانة من ضمانات المتهم وهي تسبيب أمر القبض عليه[4] .

ولأهمية التسبيب بوصفه من الضوابط المتعلقة بالقبض عند اجرائه على المتهم ، والنأي بالقبض من ان يكون وسيلة غير مشروعة للأعتداء على الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير، نجد ان دساتير بعض الدول قد نصت على هذه الضمانة، ومنها الدستور المصري لعام 1971 في المادة (71) منه والتي اوردت نصاً مفاده ان (يبلغ كل من يقبض عليه او يعتقل بأسباب القبض عليه او اعتقاله فوراً، ..) . ونص الدستور الأيطالي لعام 1947 في المادة (13) منه على ان (للحرية الشخصية حرمة لا تنتهك. لايجوز، .. ، ولا أي تقييد أخر للحرية الشخصية، الا بموجب أمر معلل صادر عن السلطات القضائية،..) . وكذلك نصت المادة (26) من الدستور الافغاني الصادر عام 1926على وجوب تسبيب امر القبض[5].

أما القوانين الاجرائية فان بعضها قد اشار الى ذلك ضمناً من حيث النص على وجوب قيام اعضاء الضبط القضائي بتدوين الاجراءات التي يقومون بها عند تلقيهم الشكاوي والاخبارات والتحري عن الجرائم بناءً عليها، ومن ثم تعرض الاوراق على قاضي التحقيق والذي له من خلال ذلك العرض ان يصدر الامر بالقبض بناءً على ماورد في محضر الضبط او الكشف من معلومات تتعلق بالجريمة ومرتكبها والظروف

التـــي ارتكبت فيـــها، وبالتالـــي احتـــواء الأمر الصـادر بـالقبض استناداً الـــى ذلـــك ، علـــى الاسباب

(1) ينظر / خلف مهدي صالح، المصدر السابق، ص86.

(2) ينظر / د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المصدر السابق، ص82.

(3) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد، المصدر السابق، ص 750 –751 .

(4) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق،ص97.

(5) اشار اليه/ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المصدر السابق، ص212.

التي تبرره [1] ، وهذا مايمكن ملاحظته من خلال بعض قرارات قضاة التحقيق في العراق الصادرة بالقبض على المتهمين بأرتكاب الجرائم والمستندة الى ذلك المحضر[2]. وأشارت بعض القوانين الاجرائية الى ضمانة التسبيب ايضاً من خلال وجوب النص على استجواب المقبوض عليه حالاً ، فما يؤديه الاستجواب من مناقشة تفصيلية للجريمة المتهم بها المقبـــوض عليه والادلـــة القائمة قبله، يتضمن معرفة اسباب القبض عليه[3].

واذا كان المشرع العراقي وفقاً لنص المادتين (41، 123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قد اشار الى المحاضر التي يثبتها اعضاء الضبط القضائي بالاضافة الى استجواب المتهم من قبل السلطة المختصة بذلك ومايتضمنه ذلك من اسباب تبرر القبض على المتهم، الا ان المتهم قد حرم – سواء في الدستور ام في قانون اصول المحاكمات الجزائية – من ضمانة هامة وضرورية وهي تبليغه بالأسباب التي ادت الى القبض عليه[4]. في حين نصت قوانين اجرائية اخرى على وجوب تسبيب أمر القبض صراحة، كما اكدت على ضرورة تبليغ المقبوض عليه بأسباب القبض عليه، وبالتالي توفير ضمانة للمقبوض عليه يمكن من خلالها ابداء الدفاع عن نفسه ودحض التهمة التي قد توجه اليه ذلك لأنه على علم بأسباب القبض ، مما يؤدي الى حماية حقه في الامن الشخصي[5].

لذلك ادعو المشرع العراقي الى النص – سواء في الدستور ام في قانون اصول المحاكمات الجزائية- على ضمانة تبليغ اسباب القبض الى المقبوض عليه، لما في ذلك من حماية وكفالة لحقه في الامن الشخصي. خاصة وان المشرع العراقي قد نص في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 علـــى

(1) تنص المادة (41) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان (أعضاء الضبط القضائي مكلفون في جهات اختصاصاتهم بالتحري عن الجرائم وقبول الاخبارات والشكاوي، ...، وعليهم ان يثبتوا جميع الاجراءات التي يقومون بها في محاضر موقعة منهم ومن الحاضرين يبين فيها الوقت الذي اتخذت فيه الاجراءات ومكانها،..) . وفي الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (14) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (20) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . المادتان (17،18) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

(2) على سبيل المثال ينظر/الدعوى المرقمة 2006/227 والتي اصدر فيها قاضي محكمة تحقيق الشامية امراً بالقبض على المتهمين فيها بالاستناد الى محضر الضبط والكشف الذي قام به ضابط التحقيق في مركز شرطة الشامية في 2006/4/18،وذلك عن الجريمة المرتكبة وفقاً للمادة (434) من قانون العقوبات العراقي . الدعوى المرقمة 19 / 2007 والتي صدر فيها امر القبض من قبل قاضي محكمة تحقيق الديوانية في 2007/1/23 بناءً على محضر عضو الضبط القضائي ، وذلك عن الجريمة المرتكبة وفقا للمادة (443) عقوبات عراقي .

(3) تنص المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بان(على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة اليه. ويدون اقواله بشأنها مع بيان مالديه من ادلة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لأستجلاء الحقيقة) . في الاتجاه ذاته ينظر/ الفصل (128) من قانون المسطرة الجنائية المغربي. المادة(102) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني.

(4) ينظر/ ص 102 هامش رقم (1) من الرسالة .

(5) تنص المادة (139) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ان(يبلغ فوراً كل من يقبض عليه او يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه او حبسه،..) . في الاتجاه ذاته ينظر/ الفقرة (1) من المادة (29) من قانون الاجراءات الجنائية الصومالي. المادة(76) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني. في حين ان بعض القوانين الاجرائية قد اشارت الى وجوب تدوين الاسباب في محضر القبض من قبل المسؤولين في مركز الشرطة او اعضاء الضبط القضائي ، في هذا الاتجاه ينظر/ المادة(59) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. المادة (31) من قانون الاجراءات الجزائية القطري. المادة(106) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني.

وجوب ان يعلم المتهم، وفقاً لهذا القانون، فوراً بمضمون التهمة الموجهة اليه وبتفاصيلها وطبيعتها وسببها[1]،

وهذا يعني توفير ضمانة هامة للمتهم بأرتكاب جرائم ضد الانسانية وجرائم حرب، في حين لم يتمتع المتهم بارتكاب جريمة عادية بمثل هذه الضمانة، سواء في الدستور ام في قانون اصول المحاكمات الجزائية، وهذا مايوضح التناقض الكبير الذي وقع فيه المشرع العراقي، مما يقتضي تلافيه.

اما بالنسبة للضوابط المتعلقة بالمدة،فأن القبض بطبيعته اجراء مؤقت، ولايطول اكثر من الوقت اللازم لأحضار المقبوض عليه امام سلطة التحقيق التي اما ان تأمر بتوقيفه أواطلاق سراحه. فالقبض يكون مجالا للتعسف والافتئات على الحريات العامة اذا كانت مدته طويلة لذلك ينبغي ان تكون تلك المدة قصيرة ، خصوصا وان القبض لا يمثل وضعا مستقرا في ذاته [2].

والغاية المتوخاة من تحديد مدة قصيرة للقبض كونه من الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية وبخاصة حق الأمن الشخصي وما يمثله من تهديد لحقوق وحريات المتهم الذي مازال بريئاً وفقا لاصل البراءة، لذلك ينبغي تحفيز الجهة المكلفة بالقبض على ارساله الى سلطة التحقيق في اقصر وقت ممكن لكي تتمكن الاخيرة من استجوابه وتقرر تبعاً لذلك توقيفه او اطلاق سراحه. حيث ان الاستجواب لايمكن لأعضاء الضبط القضائي مباشرته وان كان لهم سؤال المتهم المقبوض عليه[3] عن التهمة المنسوبة اليه، وذلك عند ممارستهم لسلطتهم الاستثنائية في القبض في حالة الجريمة المشهودة وفقاً للمادة (102) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بالاضافة الى الحالات الاخرى التي اشارت اليها هذه المادة لأنها تشملهم ايضاً، وكذلك وفقاً للمادة (103) من القانون ذاته .

ولأهمية موضوع تحديد مدة القبض نجد بأن بعض دساتير العالم قد نصت على تحديد فترة معقولة لتقديم الشخص المقبوض عليه سريعاً الى القضاء، لما في ذلك من ضمان لحقه في الامن الشخصي. ومن ذلك التعديل السادس للدستور الاميركي لعام 1791. وكذلك الفقرة (3) من المادة (71) من الدستور الدنماركي لسنة 1953 . والفقرة (ب) من المادة (11) من الميثاق الكندي المتعلق

بـالحقوق والحريـات، والمـادة (24) مـن الدسـتور الاسـباني، والمـادة(32) مـن الدسـتور البرتغـالي، وعبارة(مدة معقولة) التي وردت في هذه الدساتير تعني سرعة الاجراءات الجنائية التي فيها صالح المجتمع والمتهم والمجني عليه ، التي تختلف اختلافاً واضحاً وكبيراً عن التسرع او التعجل في الاجراءات الجنائية لأن الاخير ينطوي على اضرار بالغة بالنسبة لحقوق الانسان عموماً وحق الامن الشخصي خصوصاً[1].

اما بالنسبة للقوانين الاجرائية فأن أغلبها قد أتفقت على تحديد مدته، لكنها مع ذلك اختلفت في طول هذه المدة. فمنها من حدد مدة القبض بفترة لاتتجاوز أربع وعشرين ساعة يجب ان يقدم المقبوض عليه خلالها الى سلطة التحقيق المختصة[2].

بينما حددت قوانين اجرائية اخرى مدة القبض بثمان واربعين ساعة، حيث تكون مدة القبض أربع وعشرين ساعة بمعرفة عضو الضبط القضائي واذا لم يأت المتهم بما يبرئه من التهمة خلال هذه المدة يرسل الى سلطة التحقيق المختصة التي يجب عليها ان تستجوبه خلال اربع وعشرين ساعة لتقرر اما القبض عليه او اطلاق سراحه[3].

وتقوم جريمة القبض او الحبس دون وجه حق في حال توفر اركانها قبل مأمور الضبط القضائي او سلطة التحقيق اذا ظل المتهم مقبوضاً عليه لمدة تزيد على اربع وعشرين ساعة من قبل مامور الضبط القضائي، او في حالة بقائه تحت تصرف سلطة التحقيق أكثر من تلك الفترة دون ان تبت هذه السلطة في شأن حريته، اذ كان يجب على سلطة التحقيق – حتى يكون القبض مشروعاُ – بعد احالة المتهم أليها من قبل مأمور الضبط القضائي أن تستجوبه لتصدر قراراً بشأن القبض عليه[4]. وقد تكون مدة الثمان والاربعين ساعة من اختصاص جهة واحدة والتي قد تكون هي سلطة التحقيق المختصة[5]. او قد تكون هذه الجهة هي عضو الضبط القضائي[6]. وهناك اتجاه في بعض القوانين الاجرائية تكون فيه مدة القبض اطول من المدة السابقة حيث تصل المدة الى (72) ساعة [7] . وقد تكون مدة القبض في هذه الحالة ثماني واربعين ساعة من قبل مأمور الضبط القضائي،

---

(1) ينظر/ البند (أ) من الفقرة(رابعاً) من المادة(19)، والفقرة (أولاً) من المادة (20) من القانون المذكور والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4006 في 18 تشرين الأول 2005.

(2) ينظر / د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 566 .

(3) تنص المادة (43) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان(على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة 39،..، ويسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه شفوياً،..) . في الاتجاه ذاته ينظر/ المادتان (29، 70) من قانون الأجراءات الجنائية المصري. المادة(42) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(1) في تفصيل ذلك ينظر/ د. شريف سيد كامل، الحق في سرعة الاجراءات الجنائية ،القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص1 ومابعدها، ص21– 22.

(2) على سبيل المثال ينظر / . الفقرة (ج) من المادة (38) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني. المادة(102) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. المادة(104) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري. المادة (131) من قانون الاجراءات الجنائية المصري في حالة القبض الذي يتخذ بمعرفة سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة ام قاضي التحقيق .

(3) ينظر / المادة (36) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمتعلقة بالقبض الذي يتخذ بمعرفة مأمور الضبط القضائي . الفصل (149) من قانون المسطرة الجنائية المغربي . وفي القانون الفرنسي يجب ان يعرض المقبوض عليه خلال فترة 24 ساعة على النيابة العامة من قبل مأمور الضبط القضائي، ويمكن ان تمد فترة القبض لمدة 24 ساعة اخرى من قبل عضو النيابة. ينظر/ د. اشرف توفيق شمس الدين. المصدر السابق، ص96. د. هلالي عبد اللاه احمد، المصدر السابق، ص453.

(4) ينظر/ د. رمسيس بهنام ، المصدر السابق، ص164. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص289– 290.

(5) على سبيل المثال ينظر/ المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

(6) على سبيل المثال ينظر/ المادة (25) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني.المادتان (3/26 ، 28) من قانون الإجراءات الجزائية القطري .

(7) ومن هذه القوانين على سبيل المثال القانون الجنائي لولاية اوكلاهوما الاميركية . ينظر / الفقرة (9 / C / 1 ، 2) من المادة (60) من القانون المذكور .

وأربعاً وعشرين ساعة من قبل النيابة العامة او الأدعاء العام[1]. وقد نص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على مدة الـ (72) ساعة للقبض في الجرائم الخاصة بالأرهاب في المادة (706-23، 706-29) منه،وفي بعض القوانين الخاصة في فرنسا ومنها قانون المخدرات الذي تكون مدة القبض فيه(96) ساعة [2]. وهناك بعض قوانين الاجراءات لم تحدد مدة القبض ، حيث يجوز ان تزيد مدة القبض على ثمان وأربعين ساعة على أن لاتزيد على عشرة ايام يجوز تمديدها لمدد اخرى من قبل القاضي المختص[3].

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي من هذه الضمانة، فقد أشار الى ان احتجاز المتهم المقبوض عليه يجب الا يزيد على (48) ساعة من حضوره أمام قاضي التحقيق أو المحقق، وذلك مستفاد من نص الفقرة (ثالث عشر) من المادة(19) من الدستور العراقي الدائم. واشارت المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، السابق الاشارة اليها [4] ، الى قصر مدة القبض من قبل سلطة التحقيق على أربع وعشرين ساعة فقط لكي تستجوب المتهم.

مما تقدم ارى ان افضل القوانين حمايةً لحق الأمن الشخصي هي تلك التي حددت مدة القبض بأربع وعشرين ساعة، لما في ذلك من حفاظ على حقوق المتهم وعدم المساس بحريته الشخصية - ومنها حقه في الامن الشخصي- فترة طويلة، بالاضافة الى تحفيز سلطة التحقيق الى الاسراع بالبت في مصير المتهم المقبوض عليه دون ان يبقى تحت رحمتها لفترة قد تطول دون أي مبرر قانوني يوجب ذلك وبالتالي امكانية الموازنة بين مقتضيات التحقيق وحماية حرية المتهم . على الرغم من ان هناك اتجاهاً في الفقه الفرنسي يذهب الى استكثار مدة الاربع والعشرين ساعة التي يجب على مأمور

الضبط القضائي الا يتعداها في حجز المقبوض عليه[5]. ولقد نصت بعض قوانين الاجراءات العربية على ان تجاوز مدة القبض المحددة قانونا يعد جريمة حجز الحرية الشخصية [6] . اوجريمة الاعتقال الاستبدادي [7] . او جريمـــة الحبس التعسفي [8] .

لذلك ادعو المشرع الدستوري في العراق الى تعديل نص الفقرة (ثالث عشر) آنفة الذكر، بجعل مدة القبض محصورة في نطاق الاربع والعشرين ساعة، خاصة وان المادة (123) مـــن قـــانون اصـــــول

(1)على سبيل المثال ينظر/ المادة (100) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني. المادة(26) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .
(2) اشار الى ذلك/ د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق، ص97– 98. د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص469.
(3) ينظر/ المادة (41) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي.
(4) ينظر / ص 151 هامش رقم (3) من الرسالة .
(5) ينظر/ المحامي موريس كارسون، حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه، ترجمة د. صالح محسوب، مجلة القضاء ، ع3 ، س13 ، 1955، ص34 .
(6) ينظر/ المادة (113) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .المادة (105) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .المادة (103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني.
(7) ينظر/ الفصل (141) من قانون المسطرة الجنائية المغربي .
(8) ينظر/ المادة (113) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

المحاكمات الجزائية قد بينت بأن على سلطة التحقيق المختصة عدم ابقاء المقبوض عليه اكثر من اربع وعشرين ساعة، وخلال هذه الفترة يجب عليها ان تستجوبه لتقرر اما اخلاء سبيله او توقيفه، وبذلك يمكن توفير ضمانة هامة للمقبوض عليه.

وتبقى مسألة مهمة ينبغي الاشارة اليها هي تفتيش الشخص المقبوض عليه. وتأتي أهميتها أولاً من ان التفتيش يشترط له توافر القبض القانوني بالشروط (الضوابط) المحددة سلفاً، بالاضافة الى أن حق الامن الشخصي، بوصفه احد اقسام الحريـــة الشخصية تكون له علاقة وثيقة بباقي اقسامها، وتظهر اهمية التفتيش التالي للقبض في علاقة اقسام الحق في الحياة الخاصة، وكذلك الحق في السلامة البدنية والذهنية بالحق موضوع البحث [1]. وعلى ذلك يعرف التفتيش بأنه (البحث عن جسم الجريمة والاداة التي استخدمت في ارتكابها وكل ماله علاقة بها او بفاعلها) [2]. والتفتيش التحقيقي يعد عمل قضائي لاحق او معاصر للتحقيق لا سابق له ، فهو ليس من اجراءات الاستدلال بل يعد من اجراءات التحقيق ، وهو كأجراء ينطوي على القيام بعمل معين فأنه يبتغي الحصول على ادلة الجريمة [3].

والتفتيش التالي للقبض يعني ان توافر حالة من حالات القبض هي التي تتوقف عليها صحة التفتيش وليس القبض الفعلي، ففي الاحوال التي يجوز فيها قانونا القبض على الشخص يجوز ايضاً

تفتيشه مما يعني عدم اجازة التفتيش في هذه الحالة الا عند توافر شروط القبض[4]. وتكمن علة هذه القاعدة في انه اذا كان القبض على الاشخاص جائزاً وهو اجراء اكثر خطورة على الحرية الشخصية (ومنها حق الامن الشخصي) من حيث تقييدها، فهذا يعني ان التفتيش يعد جائزاً لقلة خطورته عليها، بالإضافة الى كونه من مستلزمات القبض وتوابعه، ويمكن قبل ضياع أدلة الجريمة أوأعدامها او اتلافها من قبل المتهم الحصول على تلك الادلة اللازمة في الجريمة الجاري القبض والتفتيش بشأنها وقد يمكن الحصول عليها بواسطة التفتيش[5].

ولم يشترط المشرع عند اجازته تفتيش الشخص المقبوض عليه التلازم بين القبض والتفتيش، فمن الممكن ان يفتش مأمور الضبط القضائي شخصاً دون ان يرى ضرورة القبض عليه، فالمشرع لم يقرر الا وحدة شروط القبض والتفتيش ومجاليهما، وبالتالي فأنه لم يشترط ترتيباً معيناً بينهما[6]. ولقد

(1) ينظر/ ص 76- 77 ، ص 82- 83 من الرسالة .

(2) د . سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص 85 .

(3) ينظر/ د.صالح عبد الزهرة الحسون، المصدر السابق، ص37- 38.

(4) ينظر/ د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق،ص246. د. عمر السعيد رمضان، المصدر السابق، ص 317 - 318.

(5) ينظر / د. حسن ربيع، المصدر السابق، ص422- 423. ولا يختلف الامر في القانون الفرنسي والانجليزي والاميركي، حيث يجوز لمأمور الضبط القضائي في فرنسا ولرجل البوليس في انجلترا أواميركا ان يفتش المقبوض عليه بهدف ضبط ما يحوزه من أدوات أو أوراق تعد كأدلة تفيد التحقيق. ينظر/ د. هلالي عبد اللاه احمد، المصدر السابق ، ص628- 629. ب.ج.جورج، اجراءات ماقبل المحاكمة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص297. د. أسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان ، المصدر السابق ، ص 169 .

(6) ينظر / د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المصدر السابق، ص88.

نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على حالة تفتيش المقبوض عليه[1]. هذا ولا بد من الإشارة الى ان التفتيش في هذه الحالة يقتصر على تفتيش الاشخاص دون المساكن، وهذا ما أكده أغلب الفقه [2] . وهو ما أشارت اليه ايضا بعض احكام النقض المصري[3]. واذا كان التفتيش الظاهري لأعضاء الجسم كاليدين والرجلين لا يثير اشكالاً قانونياً، حيث نظم القانون احكامه، الا ان تفتيش الاعضاء الداخلية للجسم كالمعدة وفحص الدم والبول وتفتيش اماكن العفة للرجل والمرأة قد اثار لدى بعض الفقه جدلاً حاداً أنقسم على اثره الرأي الى اتجاهين : الاول يمثل غالبية الفقه وهو يؤيد ذلك[4].في حين ذهب الاتجاه الثاني الى بطلان هذا الاجراء لعدم مراعاته لحياء المرء وكرامته الإنسانية ولمساسه به بدنياً او معنويا ، وانه لايجوز انتزاع الدليل من جسم المتهم قهراً عنه [5] .

وعندي ان الراي الاول هو الارجح ، ذلك لان الحقيقة يصعب كشفها - ان لم يكن ذلك مستحيلا - بدون هذا الاجراء ، مع وجوب ان يكون هذا التفتيش مشروطا بعدم امكانية الحصول على الدليل من طريق اخر ، مع احترام ادمية الانسان وكرامته ، لان القول بخلاف ذلك يؤدي الى ضياع

الدليـل . وبالتـالي افـلات المجرميـن من العقـاب والاضـرار بمصلحـة العدالـة ، فحتـى يكـون المتهـم بريئـا لايدينـه شيء يكفي ان يبتلع دليل الادانة [6] . وبالرغم من نص اغلب القوانين الاجرائية على وجـــوب تفتيش المراة بـــواسطة امراة مثلها [7] . الا ان القانون الايطـالي قـد خرج عـــن هـــذه القاعـــدة واجاز تفتيـــش المراة

(1) تنص المادة (79) من القانون المذكور على ان (للمحقق او لعضو الضبط القضائي ان يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانوناً، ويجوز له في حالة وقوع جناية او جنحة عمدية مشهودة ان يفتش منزل المتهم أو أي مكان تحت حيازته ويضبط فيه الاشخاص او الاوراق او الاشياء التي تفيد في كشف الحقيقة اذ اتضح له من قرينة قوية انها موجودة فيه). في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (46) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المادة(35) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي. الفقرة (1) من المادة (12) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي. الفقرة (1) من المادة (41) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني.

(2) في تفصيل ذلك ينظر/ د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 89 . سيد حسن البغال ، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ،1966 ، ص 111 . د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص 91-92 .

(3) حيث قضت محكمة النقض المصرية بان (الحق المخول لمامور الضبط القضائي بتفتيش المتهم في الاحوال التي يجوز فيها القبض عليه قانونا بالتطبيق للمادتين 34 ، 46 أ. ج قاصر على شخصه دون مسكنه) نقض مصري في 1971/5/3 ، اشار اليه / د.حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص 305 .

(4) ينظر / المستشار مصطفى مجدي هرجة، المصدر السابق ، ص 105 . د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص 65 . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص 318 -319 . د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص 424 -425 ، 513 -514 . د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص 114- 115 .

(5) ينظر / د.مامون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص 248 . د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص 412-413 . د.محمود محمود مصطفى ، ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش ، المصدر السابق ، ص 146 -147 ، ويشير الى واقعة تفتيش امراة في موضع عفتها حصلت امامه في مطار القاهرة الجوي عام 1976 وحفظت الدعوى بناء على اعتراضه الشديد على ذلك .

(6) ينظر/ د.رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص 115 . د.هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 654 .

(7) ينظر/ المادة (80) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .المادة (46) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .الفقرة (2) من المادة (86) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادتان (51 ، 82) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .الفقرة (2) من المادة (94) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .الفصل (96) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية .

بواسطـة الرجل [1] .

المبحث الثاني
الـــتوقيف غيـــر القـــانوني

مـن اشـد الاجـراءات مساسـا بحـق الامـن الشخصـي هـو توقيـف المـتهم أي حجـزه فـــي مكـان مخصص لذلك ، الا ان ضرورات التحقيق قد تتطلب توقيف المتهم لمبررات معينـة ، حتـى وان نـاقض ذلك قرينة البراءة والتي هي الاصل في المتهم . لذلك يلاحظ بان التوقيف من اخطر اجراءات التحقيق الذي يظهر فيها التناقض الواضح بين مصلحة التحقيق التي تقتضي توقيف المتهم ، وبين قرينة البراءة التي تقضي بعدم توقيفه رعاية لحقه في الامن الشخصي ، لان الاتهام كما يؤدي الى ادانة

المتهم فانه قد يؤدي ايضا الى براءته ، فالتوقيف يلقي بظلال الشك على المتهم مما قد يؤدي الى حدوث صدمة نفسية له وبالتالي اصابته بضرر لايمكن اصلاحه[2] ، ومع ذلك فان المشرع قد اجازه للسلطة المختصة به بشروط وحدود معينة ، بالاضافة الى تقييده بقيود اشد مما اشترطه لاجراءات التحقيق الاخرى [3].

واذا كان لابد من اقامة التوازن بين مصلحة الدولة والمتمثلة بمصلحة التحقيق ومصلحة المتهم في امنه الشخصي بناء على اصل البراءة ، فان التوفيق بين هاتين المصلحتين يعد من المسائل التي يصعب حلها [4] . وامام صعوبة الحصول على حل يتضمن عدم التجاوز على مصلحة المجتمع في توقيف المتهم ومصلحة المتهم في ضمان حقه في الامن الشخصي وعدم المساس به الا اذا ارتكب فعلا يعد جريمة يستحق عليه احتجـــاز حريتـــه، ولصعوبة التوفيق بين هاتين المصلحتين ، فقد اتجهت التشريعات الجزائية تامينا لحماية المجتمع الى قبول حجز حرية الانســـان قبل صدور الحكم النهائي من المحكمة المختصة ، وبالتالي قبول التضحية بشكل جزئي بمبدأ الحرية الشخصية [5] . ولقد قررت شرعية الحبس الاحتيـــاطي هيئات سياسية وقضائية [6] .على ان التوقيف هو اجراء تحقيق من بين اجراءات اخرى تحقيقية وادارية قد تلتبس معه ، لذلك لابد من التفرقة بينه وبينها .

(1) ينظر/ الفقرة (2) من المادة (335) من القانون المذكور .اشار اليها/ د.محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص 235 . د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المصدر السابق ، ص 117-118.

(2) وبحكم النظام السياسي السائد في الدول ذات النظم التسلطية التي تتفوق فيها السلطة الحاكمة ، فقد لوث ماضي الحبس الاحتياطي واسيء استخدامه في تلك الدول ،حيث تنتهك كرامة الانسان وآدميته عند ايداعه بالسجن خلال فترة التحقيق معه ، مما ينعكس سلبياً على حالته النفسية والاقصادية والاجتماعية ، ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 471 .

(3) ينظر / د.محمد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص 888.

(4) ينظر / المحامي موريس كارسون ، المصدر السابق ، ص 38.

(5) ينظر / د. نائل عبد الرحمن صالح ، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية ، عمان ، الجامعة الاردنية ، 1985 ، ص 7 .

(6) (حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي شرعية الحبس الاحتياطي ، وقضت المحكمة الدستورية الاسبانية بان الحبس الاحتياطي يقع بين واجب الدولة في مباشرة الاتهام بفاعلية ، وواجبها في المحافظة على حرية المواطن) . د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 475 .

ولخطورة اجراء التوقيف لذلك احاطته التشريعات المقارنـــة بجملة ضوابط تتعلـــق امـــا بالسلطـــة

المختصة به واما بنوع الجريمة التي يجوز فيها ذلك الاجراء او بمدته . ولغرض بيان ذلك لابد من التطرق الى تعريف التوقيف ومبرراته ، وذاتيته ، بالاضافة الى التطرق للضوابط (الشروط) التي يترتب على انتهاكهـــا (مخالفتها) ان يعد التوقيف غير قانوني ، وبالتالي يكون اجراء باطل ، وذلك وفقا للمطالب الاتية :-

المطلب الاول
التعريف بالتوقيف وبيان مبرراته

ان التطرق الى هذا الموضوع يقتضينا بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي للتوقيف ، وايضا الاشارة الى مبرراته ، لذلك لابد من تناول هذين الموضوعين وفقا لما يلي :-

الفرع الاول : تعريف التوقيف :-

يذهب بعض الفقه الى ان التوقيف (الايقاف) لغة هو التقييد وهو ايضا المنع من التحرك ، فمن يمنع عن مباشرة او مواصلة عمله يقال بأنه قد اوقف عن العمل [1] . والحبس الاحتياطي في قانون الاجراءات الجنائية المصري [2] ، يكون مرادفاً للتوقيف في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. ويعني الحبس لُغَة : (حَبَسَ حبْسَاً ومَحْبسَاً) [3].(والحَبْس ضد التّخْلِية وبَابَهُ ضَرْبَ و(إِحْتَبَسه) بمعنى حَبَسَهُ)[4] .(وحَبْس : مص حَبسَ ، وحبس احتياطيا : على ذمة التحقيق)[5]. وتعني كلمة الحبس الاحتياطي في اللغة الانجليزية(**preventive detention**)[6] .

اما في اللغة الفرنسية فان كلمة (**La detention Provisoire**) تعني الحبس المؤقت ، وهي التسمية التي عدلت ، بعد ان كان هذا النظام يسمى بالحبس الاحتياطي [7] . اما في اللغة الايطالية فان كلمة (**DETENZIONE ARBITRARIA**) تعني حجز الحرية او الحجز التعسفي ، ففي غير الاحوال التي نص عليها القانون يكون كل احتجاز او اعتقال لشخص ما جريمة يعاقب عليها القانون [8] . على الرغم مما في هذه الترجمة من خلط بين معنى التعسف ومعنى التجاوز والذي ينبغي اقامة التمييز بينهما على النحو السابق الاشارة اليه [9] .

---

(1) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 42.

(2) ينظر/ الفصل التاسع من الباب الثالث من الكتاب الاول من هذا القانون .

(3) المنجد في اللغة والاعلام ، المصدر السابق ، ص 114 .

(4) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، المصدر السابق ، ص 120.

(5) المعجم العربي الاساسي ، المصدر السابق ، ص 287 .

(6) ينظر/ حارث سليمان الفاروقي ، المصدرالسابق ، ص 214 .

(7) ينظر / د. احمد فتحي سرور،الشرعية والاجراءات الجنائية ، المكان نفسه . د. محمد ابو العلا عقيدة ، المصدر السابق ، ص 460.

(8) ينظر/ د .عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، المصدر السابق ، ص 151 .

(9) ينظر / ص 123 هامش رقم (2) من الرسالة .

اما بالنسبة للتشريعات المقارنة[1] فانها لم تتناول التوقيف (الحبس الاحتياطي) بالتعريف الا القليل منها ومن بين التشريعات التي عرفته قانون العقوبات السويسري الفيدرالي الصادر سنة 1937 وذلك في المادة (110) منه ، حيث نصت بانه (يعد حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر به خلال اجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق او دواعي الامن) [2] .

اما التعريف الفقهي للتوقيف ، فقد ذهب بعض الفقه الى تعريفه بانه (اجراء تحفظي يتخذ قبل المتهم الذي لم تثبت ادانته بعد ، فالمحبوس احتياطيا اثناء التحقيق هو شخص لم تثبت ادانته ويحتمل

ان تظهر براءته ، والحبس بالنسبة له ليس عقوبة وانما مجرد وسيلة احتياطية اثناء التحقيق لمنعه من الهروب او عن التاثير على مجرى التحقيق ولذلك فان المحبوس احتياطياً يعامل في السجون معاملة تختلف عن المحكوم عليهم) [3] .

وعرف ايضا بانه الاجراء الذي يتخذ قبل من يتهم بارتكاب جناية او جنحة وهو اجراء تحفظي سببه الخشية فيما لو ترك المتهم حرا طليقا من ان يهرب للتخلص من العقوبة التي قد تفرض عليه او ان يؤثر على الشهود او يعبث بالادلة او يتلفها [4] . واذا كان التوقيف يعد من اجراءات التحقيق ، وهذا ماذهب اليه اغلب الفقه [5] . الا ان بعض الفقه قد ذهب الى ان التوقيف هو بالادق من اوامر التحقيق التي تستهدف

---

(1) وبالنسبة لموقف هذه التشريعات الاجرائية من تسمية (التوقيف) فان بعضها قد اخذ بهذه التسمية مثل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي واللبناني والاردني والسوري ، في حين ان بعضها قد اخذ بتسمية الحبس الاحتياطي كقانون الاجراءات الجنائية المصري والليبي والموريتاني وقانون الاجراءات الجزائية اليمني . في حين سمي هذا الاجراء في تشريعات اجرائية اخرى بالايقاف التحفظي كمجلة الاجراءات الجزائية التونسية ، في حين سمي في بعضها الاخر بالاعتقال الاحتياطي كقانون المسطرة الجنائية المغربي .

وبصدد تفضيل احدى التسميتين على الاخرى فان معظم الفقه العربي يذهب الى تفضيل تسمية التوقيف على الحبس الاحتياطي ، وذلك لعدة اسباب منها ان كلمة احتياطي تتضمن العديد من مبررات الاحتياط حيث ان اجراء الحبس (الاحتياطي) قد يعد تدبيرا احترازيا للمحافظة على الامن والنظام ، ومنها ان كلمة التوقيف لا تحتاج الى وصف اخر لانها تضمن عدم اختلاط امر الحبس الاحتياطي بالحبس التنفيذي وبالتالي يمكن من خلالها التمييز بين تقييد الحرية قبل الحكم وتقييدها بناءً عليه . ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 712-713. د. خيري احمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الانسان ، الاسكندرية ، دار الجامعيين ، 2002، ص 582. د. محمود محمود مصطفى ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 617. د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 149. وعلى الرغم من ان اختلاف التسميات لايؤدي الى اختلاف الشروط والاحكام والضمانات التي يتطلبها التشريع المقارن للتوقيف ، فاني ارى ان المشرع العراقي قد اتجه الاتجاه الصائب والمحمود – وفقا لما ورد اعلاه – باخذه بتسمية التوقيف .

(2) اشار اليها / د.هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 711 هامش رقم (1319) .

(3) د. احمد الوائلي ، المصدر السابق ، ص 128 .

(4) ينظر / سيد حسن البغال ، المصدر السابق ، ص 199 . ولمزيد من التعاريف الفقهية التي تناولت التوقيف ينظر / القاضي مامون الخصاونة ، ضوابط التوقيف والجهات المختصة بالتوقيف واعادة التوقيف ، ندوة ضوابط التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما ، المعهد القضائي الاردني ، عمان ، 1997 ، ص 64 . د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 700 . د. خيري احمد الكباش ، المصدر السابق ، ص581 .

(5) ينظر / د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص 463- 464 . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص 408 . د. حسن صادق المرصفاوي،المصدر السابق ، ص 420 . د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 719 . د.مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص 405 – 406 . القاضي مامون الخصاونة ، المصدر السابق ، ص 65 . المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص 250 – 252 .

(تأمين الادلة) في حالة وجود المتهم حرا سواء بعبثه بها او طمسها ، ام بتاثيره على شهود الواقعة ، او نظراً لكفاية الادلة قبله مما يتوجب توقيفه لضمان عدم هربه من الحكم الذي سيصدر عليه ، وبالتالي فان التوقيف ليس من اجراءات التحقيق لانه لايستهدف البحث عن الدليل [1] .

وفي الاتجاه ذاته ذهب بعض الفقه الى انه اذا كانت اجراءات التحقيق تهدف الى كشف الحقيقة الا ان الحبس الاحتياطي – بوصفه احدها – يتميز عنها بعدم استهدافه هذا الغرض [2] . الا انه لايمكن التسليم الا بان التوقيف هو اجراء تحقيق . فسلطة التحقيق المختصة تتمكن من استجواب المتهم او المواجهة بينه وبين غيره اذا قدرت ملاءمة ذلك ، وهي لاتستطيع القيام بذلك الا اذا وضع المتهم رهن تصرفها عن طريق التوقيف [3] . فالدور الذي حدده القانون لهذا الاجراء في اطار الخصومة الجنائية يمكن ان يفتأت عليه بتحوله الى تدبير احترازي [4]. حيث ان التوقيف حتى وان تم اثناء محاكمة المتهم يبقى اجراء تحقيق لااجراء محاكمة ، فهو كما يراه الفقه الجنائي يدخل ضمن سلطات التحقيق الجنائي بوصفه اجراء تحفظي قبل المتهم [5] .

وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء بشأن التكييف القانوني للحبس الاحتياطي ، الا ان هناك اتجاها تشريعيا في فرنسا والمانيا ، يذهب الى الجمع بين طبيعة الحبس الاحتياطي كونه اجراء تحقيق تقتضيه مصلحة العدالة ، وبوصفه ايضا تدبيراً احترازياً يهدف الى ضمان بقاء المتهم تحت تصرف سلطة التحقيق بالاضافة الى المحافظة على الادلة المادية للجريمة ، وهذا مايتفق مع اسباب الحبس المؤقت في القانون الفرنسي والذي يعد اجراء من اجراءات التحقيق وتدبيراً احترازياً في الوقت نفسه ، وهو ماأكدته المحكمة الدستورية الفيدرالية الالمانية باشارتها الى ان هدف الحبس الاحتياطي يمكن ان يكون تدبيرا احترازيا من خلال حماية المجتمع ضد الاعمال الاجرامية [6] . ورغم ذلك يبقى التوقيف من اجراءات التحقيق ، حيث لا يمكن اللجوء اليه الا اذا اقتضته مصلحة التحقيق ، بعد التلطيف من قسوته وحصر مدته في اضيق الحدود لضمان التوازن الذي ينبغي ان يحصل بينه وبين قرينة البراءة وبخلاف ذلك يعد هذا الاجراء غير مشروع قانونا [7] .

فالتوقيف اجراء ذو طبيعة وقتية ، لذا فان جعله تدبيرا احترازيا يحوله الى اجراء فاصل في مشكلة

(1) ينظر / معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص 11–12 . احمد بسيوني ابو الروُس ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، 2005 ، ص 41 .

(2) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص 353 .

(3) ينظر / د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 701 .

(4) ينظر / د.هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 756 .

(5) ينظر / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص 234 .

(6) ينظر / د .خليفة كلندر عبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص 552 ومابعدها .

(7) ينظر / د .محمد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص 889 .

معينة وهي خطورة المتهم مما يتعارض مع تلك الطبيعة ، فضلا عن ان الخطورة التي تهدد ادلة الدعوى هي الوحيدة التي ينبغي مواجهتها ، اما كون خطورة الجريمة قد ادت الى ايذاء الشعور العام ، والذي قد يكون مصطنعا من خلال الصحافة التي تبتعد عن المصلحة العامة لانها لاتستهدف غير

الاثارة غالباً ، وبالتالي لايمكن مواجهته بتوقيف الابرياء ، وكذلك فانه لايجوز ان يكون سند التوقيف هو الخوف من هرب المتهم لان ذلك يتعارض مع قرينة البراءة من خلال التاكد من ادانته ، وهذا مايشكل مصادرة على المطلوب [1] .

الفرع الثاني : مبررات التوقيف :-

ان الضرورة هي التي املت اجراء التوقيف حيث يقوم بقيامها وينقضي بانقضائها ، والاسس التي يقوم عليها نظام التوقيف اختلفت بشانها الاراء الفقهية ، حيث ذهب بعضها الى ان التوقيف هو وسيلة للحصول على معلومات من المتهم تفيد التحقيق ويتم ذلك من خلال وضع المتهم تحت تصرف السلطات القضائية ، كما ذهب اخرون الى انه اجراء امني تقتضيه ضرورات امن المجتمع والمتهم في آن واحد ، بينما اتجه بعضهم بان ضمان تنفيذ العقوبة لايتم الا عن طريق التوقيف [2] .

وقد حددت هذه المبررات جميعاً المحكمة الدستورية الالمانية في احد احكامها الصادرة بهذا الشان [3] . ولقد اشارت الفقرتين (1، 2) من المادة (144) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل الصادر في 17 يوليو 1970 ، الى ان الحبس المؤقت يكون لضرورة التحقيق او بوصفه تدبيراً احترازياً وذلك بهدف المحافظة على الادلة المادية او لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء[4] . كما اشار قانون الاجراءات الجنائية الالماني المعدل الى ان الحبس الاحتياطي يكون لاتقاء هرب المتهم او شبهة هربه ، والخطر من المساس بادلة الدعوى والخطر من العودة الى ارتكاب الجريمة وبالتالي فان هذا الاجراء يجعل من كشف الحقيقة امرا سهلا [5] . والحبس الوقائي (الاحتياطي) يمكن ان يؤمر به بعد جلسة سماع ، ويكون ذلك الامر بناءً على طلب من محامي الحكومة او ان تصدره المحكمة الفيدرالية الاميركية من تلقاء نفسها بناءً على وجود خطر جسيم مقتضاه ان المتهم سيعرقل او يحاول عرقلة العدالة ، او يهدد او يرهب او يضر شاهدا او محلفا ، او انه سيهرب اذا لم يحجز حجزا وقائيا [6] .

---

(1) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 719 . د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 472 .

(2) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 67–68 . د. عبد الحميد الشواربي ، المكان نفسه . محمد انور البصول ، التوقيف وبعض الاجراءات الاخرى المقيدة للحرية الشخصية ، ندوة ضوابط التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما ، المصدر السابق ، ص 13 . أ . عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة ، المصدر السابق ، ص 148–149 .

(3) ينظر/ **-Grebing ,Les Problemes de la détention preventive en republique fédérale d' Allemagne, Rev.Sc.Crim 1975. p, 968 .**

اشار اليه / د . احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 472 – 473 .

(4) اشار اليها / د. خليفة كلندر عبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص 554 .

(5) ينظر / المادة (112) من القانون المذكور .

(6) ينظر / ب. ج . جورج ، المصدر السابق ، ص 323 .

ولقد ذهب بعض الفقه الى تأييد توقيف المتهم اذا كان هناك مبرر مقبول لذلك . فاذا كانت اعمال شخص ما بطبيعتها مانعة من الوصول الى الحقيقة لذلك فان تركه طليقا لايمكن ان يحقق أي فائدة وفي هذه الحالة يمكن ان نجد تبريرا للحبس الاحتياطي ، غير ان ابقاء هذا التوقيف وتحديده فيما وراء الوقت اللازم والضروري لكشف الحقيقة هو الشيء الذي لايتفق عليه [1] . فمصلحة التحقيق هي التي تقتضي اتخاذ مثل هذا الاجراء الخطير في مواجهة المتهم قبل الحكم بادانته وذلك بتقييد حريته والتحفظ عليه بايداعه في التوقيف خوفا من تأثيره على الشهود او على سير التحقيق او هربه أو اختفائه عن الانظار [2] . ولخطورة هذا الاجراء لذا ينبغي ان تكون هناك ضرورة لاتخاذه ، بحيث تقدر تلك الضرورة بقدرها ، فسلامة التحقيق هي مبرر اللجوء الى هذا الاجراء في الحالات القصوى وضمن الحدود القانونية [3] . الا انه يلاحظ بان التوقيف هو ايضا من اجراءات الامن التي تهدف الى حماية صالح المتهم ذاته ومصالح المجتمع ، فهذا الاجراء فيه حماية لصالح المتهم خاصةً في الجرائم ذات الاثر الفعال على الشعور العام للجماعة ما يهدد باعتدائها على المتهم اذا ما اطلق سراحه ، وبالخصوص في المناطق العشائرية التي تأخذ بفكرة الانتقام والثار ، وقد يكون في حبس المتهم احتياطيا تمثيل لحماية امن الجماعة من خلال اعاقة بعض المتهمين من العودة الى ارتكاب الجرائم اذا ما اطلق سراحهم [4] .

واخيرا فان من مبررات التوقيف هو ضمان تنفيذ الحكم بالادانة فيما لوصدر بحق المتهم ، وبالتالي يجب ضمان عدم هروبه بجعله – عن طريق التوقيف – تحت تصرف سلطة التحقيق ، وهذا الاجراء تقتضيه العدالة على الرغم من تغليبه مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد ، ذلك لان المتهم يفضل الهرب على تنفيذ العقوبة ، دون ان يكون لروابطه العائلية ومصالحه المادية أي اعتبار لديه ، ويكون ذلك بالاخص في الجرائم الخطيرة [5] . وفيما يتعلق بالمبرر الاخير ، فان بعض التشريعات الاجرائية قد اتجهت الى ضمان تنفيذ العقوبة عن طريق اجراء آخر غير التوقيف لكن ضمن شروط معينة . ومن هذه التشريعات قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، الذي اوجد نظام المراقبة القضائية ، وهذا النظام استحدثه المشرع الفرنسي كبديل للحبس المؤقت وهو يضمن وضع المتهم تحت تصرف القضاء ، وبالتالي كفالة تنفيذ العقوبة فيما لو صدرت بحق المتهم ، ويتخذ هذا الاجراء ايضا لمنع عودة المتهم الى ارتكاب الجريمة [6] .

(1) ينظر / المحامي موريس كارسون ، المصدر السابق ، ص 39 .

(2) ينظر / د .سعيد حسب الله عبد الله ، المصدر السابق ، ص 227 .

(3) ينظر / د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص 464.

(4) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص 352 .

(5) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 69 . د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 716 .

(6) ينظر / المصدر نفسه ، ص 718 هامش رقم (1325) . (والهدف من نظام الرقابة القضائية الفرنسي انما هو رغبة المشرع الجزائي في دعم وضمان حقوق الافراد من كافة نواحيها وبشكل خاص الحرية الشخصية في التنقل دون أي قيد) . د . نائل عبد الرحمن صالح ، المصدر السابق ، ص 80 .

ونظام المراقبة القضائية يقع بين الحريـــة المطلقـة والحبس المؤقت ، ولمصلحة التحقيق فانه يترك للقاضي حرية تطبيقه ، وهذا النظام يعني خضوع المتهم لبعض الالتزامات التي تضمن جعله تحت تصرف سلطة التحقيق مع تركه حرا طليقا خلال فترة التحقيق الابتدائي، وعن طريق تلك الالتزامات يمكن كفالة حسن سلوكه وعدم عودته الى ارتكاب الجريمة ، لذلك يتحقق فيه معنى التدبيـر الاحترازي المؤقت دون الحبس المؤقت بما يتضمنه الاخير من سلب لحرية المتهم ، فالمراقبة القضائية لاتتضمن الحبس الا اذا خالف المتهم الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذا النظام [1] . وقد تضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي نظاما شبيها بنظام المراقبة القضائية ، وقد تمثل ذلك بالنص على التعهد بالحضور في حالة اخلاء السبيل بكفالة ام بدونها [2] .

اما قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد اشار الى ان لقاضي التحقيق اذا رأى ان حالة المتهم لاتسمح بتقديم كفالة ان يلزمه بتقديم نفسه الى مكتب البوليس في اوقـات معينة تحدد في امر الافراج مع مراعاة الظروف الخاصة للمتهم ، وللقاضي ذاته ان يطلب من المتهم اختيار مكان للاقامة فيه غير مكان وقوع الجريمة ، كما له ان يحظر عليه ارتياد مكان معين [3] .

وعلى اية حال فان المبررات المذكورة انفا هي التي أدت إلى انقسام الرأي الفقهي إلى ثلاثة اتجاهات بشان إعطاء التكييف القانوني المناسب لهذا الإجراء .

اما بالنسبة لموقف التشريعات الاجرائية من النص على مبررات التوقيف فان بعضها قد نص على طبيعـــة مزدوجـــة للتـــوقيف كالمـــادتين (109 ، 110) مـــن قـــانون اصول المحاكمات الجزائيـــة العراقـــي [4] . امـا بعضها الاخـــر فقـــد نـــص علـــى ضرورة التحقيـــق كمبـــرر للتوقيـــف ، كقانـــون الاجـــراءات الجنائيـــة المصـــري فـــي المـــادة (143) منـه عند الاشارة الى مـــد الحبس

(1) ينظر/ د.محمد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص 890-891 .

(2) ينظر/ المواد (109 ، 110 / أ ،111 ، 114 ، 115 ، 118 ، 119 /أ) من القانون المذكور . في الاتجاه ذاته ينظر/ الفقرة (2) من المادة (126) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (115) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . الفصل (86) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية . الفقرة (1) من المادة (117) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادة (72) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي . المادة (126) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

(3) ينظر/ المادة (149) من القانون المذكور . في الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (128) من قانون الإجراءات الجنائية الموريتاني . المادتان (125 ، 129) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادتان(86 ، 89) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني .

(4) تنص المادة (109) على انه (أ- اذا كان الشخص المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤقت او المؤبد ، فللقاضي ان يأمر بتوقيفه ،..، او يقرر اطلاق سراحه ،..، اذا وجد القاضي ان اطلاق سراح المتهم لايؤدي الى هروبه ولايضر بسير التحقيق) . اما المادة (110) فتنص على انه (أ- اذا كان المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة فعلى القاضي ان يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة او بدونها مالم ير ان اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق او يؤدي الى هروبه) . وفي الاتجاه ذاته اوضح قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي في المادتين (137 ، 144 / 1) منه بان الحبس المؤقت يكون اما لضرورات التحقيق او بوصفه من اجراءات الامن . اشار اليهما / د.خليفة كلندر عبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص 544 – 545 ، ص 587 .

الاحتياطي [1] . في حين ان تشريعات دول اخرى قد اشارت الى مبررات التوقيف الثلاثة ومنها مجلة الاجراءات الجزائية التونسية [2] . ولابد من الاشارة اخيرا بان مبررات التوقيف يمكن حصرها في ضرورة التحقيق وحدها ، ذلك لان الفائدة الامنية (الاحترازية) والفائدة العقابية تشملها بالضرورة مصلحة التحقيق بجعل المتهم في مامن من نفسه ومن الاخرين ، ولضمان تنفيذ العقوبة ، فكلا الفائدتين ترجع الى مصلحة التحقيق .

المطلب الثاني
ذاتيـــة التـــوقيف

ان التوقيف بوصفه احد إجراءات مرحلة التحقيق الابتدائي ، قد يختلط مع اجراء تحقيقي اخر في المرحلة ذاتها وهو القبض ، كما قد يختلط مع اجراءات اخرى غير تحقيقية (أي ادارية) كالاستيقاف والاعتقال ، ولما كان للتوقيف ذاتيته المستقلة ، فلا بد اذن من بيانها عن طريق المقارنة بينه وبين تلك الاجراءات . وذلك من خلال التعرض الى الفرق بين هذا الاجراء والاستيقاف في فرع اول ، ثم الفرق بينه وبين القبض والاعتقال في فرع ثان وفقا لما يلي :-

الفرع الاول : التوقيف والاستيقاف :-

يشترط في الاستيقاف الا يكون فيه مساس بالحرية الشخصية للمتحرى عنه او اعتداء عليها حيث ان اجراءاته ينبغي الا تتضمن تعرضا ماديا لذلك الشخص ، وعليه فان ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته هو معنى الاستيقاف ، ويقتضي ان تكون هناك ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة الشخص وان هذه الضرورة ينبئ عنها وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا موضع الريب والشبهات [3] . والاستيقاف لم تتناوله التشريعات المقارنة بالتعريف الا القليل منها ، لذلك اجتهد الفقه والقضاء ، وعلى وجه الخصوص القضاء المصري في اعطاء تعريفات للاستيقاف وبيان شروطه ، على النحو الذي تطرقنا اليه سابقا [4] . ومن الصور العملية التي تجيز الاستيقاف هروب راكبين من سيارة تسير في وقت متاخر من الليل بغير نور وهما يحملان سلاحا ناريا عند رؤية رجال السلطة ، وانحراف اشخاص سائرين ليلا على الاقدام عن خط سيرهم العادي بمجرد مشاهدتهم افراد الدورية ،

(1) في حين ان مصلحة التحقيق في تشريعات اجرائية اخرى قد تؤدي الى استبدال مذكرة الجلب او الدعوة او الحضور بمذكرة توقيف . في هذا الاتجاه ينظر / الفقرة (1) من المادة (111) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . الفقرة (1) من المادة (102) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .المادة (100) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

(2) حيث نص الفصل (85) منها على انه (يمكن ايقاف المظنون فيه ايقاف تحفظيا في الجنايات والجنح المتلبس بها وكذلك كلما ظهرت قرائن قوية تستلزم الايقاف باعتباره وسيلة امن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة او ضمانا لتنفيذ العقوبة او طريقة توفر صدق سير البحث ..) . في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (184) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (123) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . المادة (69) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

(3) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 108- 109 .

(4) ينظر / ص 129-131 من الرسالة .

ومضغ المتهم لما يشبه علبة الصفيح باسنانه بعد ان وضعها بفمه بسرعة ومحاولة ابتلاعها عند رؤيـة المخبر [1] . ومن تلك الصور ايضا والتي يعد فيها الاستيقاف قانونيا له ما يبرره ، اشارة رجل الضبط القضائي لقائد الدراجة الهوائية بالوقوف لكنه لم يقف بل زاد من سرعته مع علم الضابط بانه يقوم بنقل بعـــض المخدرات [2] .

وعلى هذا النحو فانه يمكن تبيان اهم الفروق بين الاستيقاف والتوقيف . فالاستيقاف يمكن ان يكون اجراء تحري واستدلال في حالة ارتكاب جريمة معينة ، ويمكن ان يكون اجراء اداري في حالة الاشتباه بشخص معين وسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته ، وذلك للمحافظة على الامن والنظام العام ، في حين ان التوقيف هو اجراء من اجراءات التحقيق . والاستيقاف لاينطوي على تقييد الحرية وانما فقط سؤال الشخص عن معلومات معينة دون المساس بحقه في الامن الشخصي ، بينما التوقيف الجائز قانونا يمثل قيدا على الحرية حتى وان كانت مدته قصيرة لاتتجاوز عدة ايام ، وبالتالي فانه يمثل قيدا على حق الفرد في امنه الشخصي . والاستيقاف يمكن مباشرته من قبل رجال الضبط القضائي او رجال السلطة العامة (الشرطة وقوى الامن) ولو بدون امر من اية جهة ، بينما التوقيف لايصدر الا بامر من سلطة مختصة قانونا . اضـــافة لذلك فـــان الاستيقاف لايستغرق وقتا الا بالقدر الذي يكفي لاستيضاح امر الشخص المشتبه فيه ، بينما التوقيف قد يمتد لاشهر. واخيرا فان الاستيقاف جائـــز في جميع حالات الاشتباه ولو لم تكن هناك جريمة ، فهو ليس الا تعرض مادي لحرية المشتبه فيه في الحركة بسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته وغير ذلك مما يزيل الشك والريب في نفس من يقوم بالاستيقاف ، اما التوقيف فلا يجوز الا مر به الا بالنسبة لجرائم معينة على ماسنوضحه لاحقا .

الفرع الثاني : التوقيف والقبض والاعتقال :-

هناك قواعد عامة يمكن ان يتشابه بها كل من اجرائي القبض والتوقيف ، حيث ان كلاهما من اجراءات التحقيق الابتدائي ، ولكل منهما مدة معينة ومحددة ينبغي تنفيذ كل منهما خلالها ، والامر بهما لا بد وان يكون من سلطة مختصة ، وان كلاهما يعد قيدا على حق الامن الشخصي عند توافـــر

شروطهما وضماناتهما ، وبعكسه يتحول كل منهما الى اجراء باطل وبالتالي منتهكا لحق الامن الشخصي . ويلاحظ بان كل من الإجراءين يمكن مباشرته في مختلف انواع الجرائم ، سواء اكانت من الجنايات او الجنح او المخالفات .

(1) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص 288 هامش رقم (71) .
(2) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص 27 .

الا ان هناك قواعد خاصة بكل من هذين الاجراءين تقتضي المغايرة بينهما . ومن بين تلك القواعد تبرز القواعد المتعلقة بالمدة ، حيث ان مدة القبض تكون قصيرة نسبيا بالمقارنة مع مدة التوقيف . فمثلا في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي مدة القبض ينبغي الا تزيد على اربع وعشرين ساعة [1] ، بينما التوقيف مدته ينبغي الا تزيد على ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة ولاتزيد باية حال على ستة اشهر الا في حالة الجريمة المعاقب عليها بالاعدام حيث يجوز ان تزيد هذه المدة لاكثر من ذلك [2] .

اما من حيث الجهة التي تباشر كل من الاجراءين ، فانه وعلى الرغم من ان الجهة مصدرة الامر بالقبض هي الجهة ذاتها التي تصدر الامر بالتوقيف ، وذلك حسبما تنص عليه المادتان (51 / أ – د ، 92) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي [3] ، الا ان القبض يمكن مباشرته من قبل اعضاء الضبط القضائي بل وحتى الفرد العادي بدون امر من السلطات المختصة ، وذلك وفقا لما اجازه القانون [4]. اما التوقيف فيصدر الامر به من قبل القاضي او المحكمة اصلا[5] ، الا انه اجيز استثناءً – وفي الجنايات فقط - للمحقق في المناطق النائية عن مركز القاضي المختص [6] . ولايجوز لاعضاء الضبط القضائي توقيف المتهم .

ويلاحظ ايضا بان القبض هو مجرد احتياطات ادارية وامنية وليست قضائية تتخذ قبل المتهم كوسيلة لاحضاره امام السلطة المختصة لاستجوابه ، فهو مجرد امساك مادي بشخص معين لاستنتاج لزوم توقيفه او اطلاق سراحه وذلك لايتم الا بوضع الشخص في مكان معين وحجزه فيه لبضع ساعات تكفي لذلك الاستنتاج ، وبالتالي فالغرف المخصصة للموقوفين لايجوز وضع المقبوض عليه فيها [7] .

(1) ينظر/ المادة (123) من القانون المذكور . بينما مدة القبض في قانون الاجراءات الجنائية المصري يجب ان لاتزيد على ثمان واربعين ساعة ، وذلك حسب نص المادة (36) منه .
(2) ينظر / الفقرة (ج) من المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . ويجب الا تزيد مدة الحبس الاحتياطي في قانون الاجراءات الجنائية المصري عن ستة شهور في جميع الاحوال حسب نص المادة (143) منه . ويذهب الدكتور رمسيس بهنام الى القول بان

القبض على الدوام هو حبس في نظر علم الطبيعة الكونية وان كان حبسا لدقائق معدودة ولفترة خاطفة وهذا هو نظر (قانون العقوبات) ، اما في قانون الاجراءات الجنائية فان زيادة فترة تقييد الحرية بالقبض على اربع وعشرين ساعة هي المدلول الاصطلاحي الخاص الذي تكتسبه كلمة الحبس ، فالقبض يتحول الى حبس حالما تنقضي الاربع والعشرين ساعة المحددة للقبض ، فالحبس هو قبض استطال في الزمن ، ينظر / د. رمسيس بهنام ، المصدر السابق ، ص 163-164 .

(3) بينما السلطة المختصة بذلك في مصر هي النيابة العامة بالاضافة الى قاضي التحقيق وذلك وفقا لنص المواد (40 ، 64 ، 126 ، 134 ، 137 ، 199) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(4) ينظر / المادتان (102 ، 103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادتان (37 ، 38) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(5) ينظر/ المادتان (92 ، 109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(6) تنص المادة (112) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بان (على المحقق في الاماكن النائية عن مركز دائرة القاضي ان يوقف المتهم في الجنايات ، اما الجنح فعليه ان يطلق سراح المتهم فيها بكفالة وعليه في جميع الاحوال ان يعرض الامر على القاضي باسرع وسيلة ممكنة وينفذ مايقرره في ذلك) .

(7) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 49 .

وفي مصر ينفذ القبض في مقر الشرطة بعيدا عن السجن ، اما الحبس الاحتياطي فينفذ في السجون في مكان بعيد عن المحكوم عليهم [1] . والقبض لاينحصر في المتهمين فقط ، بل يمكن ان يصدر الامر به من قبل قاضي التحقيق بحق الشاهد الذي يتخلف عن الحضور وذلك لاحضاره جبرا لاداء الشهادة [2] ، كما يمكن ان يصدر بحق أي شخص يمتنع عن الحضور دون عذر مشروع بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور [3] . بينما التوقيف لايتم اصدار الامر به من الجهة المختصة الا في مواجهة متهم معين تبين بعد القبض عليه انه ارتكب جريمة معينة يجوز فيها التوقيف او يجب ذلك [4] . كما تجدر الاشارة الى ان القبض يتخذ قبل استجواب المتهم ، في حين ان التوقيف لايصدر الامر به من الجهة المختصة به الا بعد استجواب المتهم من الجهة المخولة قانونا بذلك [5] .

اما بالنسبة لما يتميز به التوقيف عن الاعتقال ، فيلاحظ بان الحبس الاحتياطي يفترض وقوع جريمة يدور حولها التحقيق الابتدائي للتاكد من نسبتها الى متهم معين او ثبوتها عليه حيث انه كاجراء من اجراءات التحقيق له طبيعته القضائية التي تميزه عن غيره من الاجراءات السالبة للحرية ، وبالتالي فهو يختلف عن الاعتقال الذي يتخذ في مواجهة من توافرت لديهم في حدود معينة خطورة اجرامية ، فالاعتقال ليس الا مجرد تدبير احترازي [6] . والاعتقال في الواقع يتضمن معنى القبض والتوقيف ، بمعنى تقييد الحرية الشخصية – التي منها حق الامن الشخصي – وفقا للقانون . لكن من الواضح ، كما سبق القول [7] ، بان السلطة التي تامر به هي سلطة ادارية وليست قضائية ، لذلك فان الاعتقال يجمع بين هذين الاجراءين (القبض والتوقيف) لكن بواسطة السلطة الادارية وبضمانات

قانونية مستندة الى مبدأ المشروعية العادية أوالاستثنائية ، لكنها وكما اثبت الواقع اقل من ضمانات القانون الاجرائي من ناحية مساسها بالحرية الشخصية عموما وحق الامن الشخصي خصوصا .

ولقد وردت كلمة (احتجاز) بمعنى الاعتقال في الفقرة (اولا) من المادة (3) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي لسنة 2004 ، حيث نصت على ان لرئيس الوزراء (بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش ، الا في حالات ملحة للغاية ، وضع قيود على حرية المواطنين أوالاجانب في العراق ، .. ، ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم ، ..) . كما وردت كلمة الحجز بمعنى الاعتقال وذلك في المادة (4) من الامر ذاته ، حيث نصت على ان (تعرض القرارات والاوامر الصادرة بتوقيف او حجز الاشخاص او الاموال التي تتخذ بموجب احكام هذا القانون على قاضي التحقيق ، ..) .

بالاضافة الى

(1) ينظر / د. محمد ابو العلا عقيدة ، المصدر السابق ، ص 371 .

(2) ينظر/ الفقرة (ج) من المادة (59) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (117) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(3) ينظر / المادة (97) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادتان (126، 127) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(4) ينظر/ المادتان (109 ، 110) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (134) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(5) ينظر / المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (134) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(6) ينظر / د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ،ص 617- 618 .

(7) ينظر / ص 134 من الرسالة .

ذلك فان بعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والمتعلقة بتعديل بعض احكام قانون المرور ، قد اشارت الى الحجز كاجراء اداري يضمن دفع الغرامة التي قد تصدر من قبل وزير النقل والمواصلات بحق السائق المخالف لقانون المرور العراقي رقم 48 لسنة 1971 [1] . اما بالنسبة لقانون المرور رقم 86 لسنة 2004 النافذ حالياً ، فلم ترد فيه اشارة الى حجز الاشخاص ، وانما اشار فقط الى حجز السيارات المخالفة لتعليمات المرور [2].

كما منح وزير الداخلية صلاحية حجز الاشخاص المشتبه في سلوكهم الاجرامي من غير السياسيين في المحلات المخصصة لذلك او تحديد محلات اقامتهم في اماكن معينة ويعد الشخص المحجوز موقوف قانوناً [3] . كما منح وزير الداخلية صلاحية حجز السائق الحكومي المخالف مدة لاتزيد على ثلاثة اشهر [4].

وعلى ذلك تتضح اهم الفروق التي تبرز بين التوقيف والاعتقال من حيث السلطة الامرة . والتوقيف تكون مدته محددة في اغلب التشريعات الاجرائية المقارنة ، بينما مدة الاعتقال تكون غير

محددة في اغلب الاحوال خاصة عندما لايستطيع الشخص تسديد كامل مبلغ التضمين الذي حجز لاجل ادائه . والتوقيف لا يصدر الامر به الا بمناسبة جريمة واقعة وبجسامة معينة ، في حين ان الاعتقال يفرض ولو لم تكن هناك جريمة واقعة ، بل يفرض كاجراء اداري امني تحوطي لمجرد الاشتباه . وقرارت التوقيف قابلة للطعن ويمكن تمييزها امام جهات قضائية ، بينما قرارات الاعتقال لاتميز امام جهات قضائية او ادارية ، فهذه القرارات الادارية غير قابلة للطعن [5] . واخيرا فان التوقيف لايرد الا على الاشخاص ، بينما الحجز ينصب على الاشخاص والاموال والاشياء .

---

(1) ينظر / الفقرة (رابعا) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (41) الصادر في 2002/3/30 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3926 في 15/4/ 2002 . ويتم حجز سائق المركبة الحكومية من قبل محافظ نينوى في حالة تجاوزه على الارصفة والشوارع او المناطق الخضر ضمن حدود بلدية الموصل ، ينظر الفقرة (اولا) من قرار مجلس الثورة المنحل رقم (274) في 1990/7/8 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3317 في 1990/7/23 .

(2) ينظر / القسم رقم (32) من القانون المذكور .

(3) ينظر / الفقرة (1) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 26 في 1971/1/5 ، والمشار اليه في القرارات العامة لمجلس قيادة الثورة 1968 – 1977 ، المجلد الاول ، ص 391 .

كما منح ضابط المرور صلاحية قاضي جنح لغرض حجز الاشخاص المخالفين للانظمة والتعليمات المرورية مدة لاتزيد على خمسة عشر يوما ، ينظر / الفقرة (1) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1138 في 1980/7/19 ، والمشار اليه في القرارات العامة لمجلس قيادة الثورة 1978 – 1983 ، المجلد الرابع ، ص 1143 .

(4) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 705 في 1981/5/27 ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2834 في 15/ 6 / 1981 .

(5) ينظر / جمعة سعدون الربيعي ، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية ، بغداد ، بلا ناشر ، 1996، ص 43 .

المطلب الثالث
ضوابط التـــــوقيــف

اذا كان لابد من مباشرة التوقيف رعاية لمصلحة التحقيق ، فان هذا الاجراء التحقيقي يتطلب ضوابط تكفل عدم الخروج به عما يتطلبه القانون من شروط وبالتالي اجازة تقييده لحق الامن الشخصي ، وبخلاف ذلك يغدو اجراء غير قانوني أي متجاوز فيه ، وبالتالي مستوجبا مسؤولية متخذه . فاصل البراءة يقتضي معاملة المتهم على انه بريء ، لانه شخص اتهم بارتكاب جريمة معينة ولم يدن من اجلها بعد . وبدون هذا الاصل فان المتهم يكون مطالبا باثبات انه لم يرتكب الجريمة أي باثبات موقف سلبي وهو امر ان لم يكن مستحيلا فهو متعذر ، والسوابق القضائية تشير الى ان ادلة البراءة قد لا تظهر الا بعد الحكم البات بالادانة ، بالاضافة الى ان كثيرا من الافراد يقضى ببراءتهم بعد ان طالت مدة حبسهم احتياطيا [1] .

وبما ان حبس المتهم قبل ثبوت ادانته يعد اجراء استثنائي خطير على الحريات الفردية ، لذا فان الضوابط التي يحيط بها القانون هذا الاجراء لتاكيد اصل البراءة هي التي تتوقف عليها مشروعيته ، وذلك عند ضرورة اتخاذه لمصلحة التحقيق بوصفه من الاجراءات التي تتضمن مساسا بحرية المتهم لمصلحة النظام الاجتماعي ، بعد احاطته بالضوابط والقيود اللازمة[2] .

وللتعرف على ذلك لابد من التطرق الى الضوابط المتعلقة بالجهة المختصة باصدار الامر بالتوقيف ، والجرائم التي يجوز فيها هذا الاجراء ، بالاضافة الى تسبيب الامر به ومدته ، ووفقاً للتالي :-

الفرع الاول : الجهات المخولة سلطة التوقيف :-

ان ايداع سلطة الامر بالتوقيف الى جهة قضائية فقط هو من اول الضوابط التي يجب ان تتقرر في هذا الموضوع ، دون أي جهة اخرى غير قضائية ، وبعد لاأهمية للتسمية التي يمكن ان تحملها هذه الجهة القضائية (قاضي تحقيق ، نيابة عامة او غيرها) ، فالقضاة او الجهات القضائية تتمتع بضمانات الحيدة والنزاهة والاستقلال والتخصص ، وعلى ذلك فلغيرهم لايجوز ان يعهد بمثل هذا الاجراء الخطير والذي يسلب حرية الانسان ، والملاحظ بان اغلب التشريعات وان اباحت لاعضاء الضبط القضائي بصفتهم سلطة جمع استدلالات ، حق القبض في حالات محددة ، الا انها لم تجز لهم مباشرة التوقيف وذلك لخطورته على الحرية الشخصية ، وبالاخص حق الامن الشخصي [3] . وحرصا من بعض الدساتير على تاكيد اهمية ذلك ، فقد نصت على عدم جواز ان يكون التوقيف الا من قبل السلطة القضائية ، وفي مقدمة هذه الدساتير الدستور العراقي الدائم حيث نص في البند (ب) من الفقرة (اولا) من المادة (37) منه على ان

(1) ينظر / د. عثمان عبد الملك الصالح ، المصدر السابق ، ص 59 .

(2) ينظر / د .احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 260 .

(3) ينظر / أ . حسين جميل ، المصدر السابق ، ص 150. فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص74 . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص 545 .

(لايجوز توقيف احد أوالتحقيق معه الا بموجب قرار قضائي) [1] .

والسلطة المختصة اصلا في اصدار امر التوقيف في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي هي المحكمة او قاضي التحقيق حسب نص المادة (92) منه [2] .

وكما اشرت في موضوع القبض [3] ، فانه يمكن للمحكمة او أي قاضي ارتكبت جناية او جنحة في حضوره ، ولاي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق او منطقة قريبة منها اصدار الامر بتوقيف المتهم ، كما يمكن الخروج عن قواعد الاختصاص المكاني فيما يتعلق بالتوقيف دون ان يترتب على ذلك البطلان وفقا لقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

اما بالنسبة لسلطة المحقق فقد خوله القانون اصدار الامر بالتوقيف ، وذلك في حالة ما اذا كان المحقق يباشر عمله في اماكن نائية عن مركز دائرة القاضي ، حيث يجب على المحقق توقيف المتهم في الجنايات فقط ، حتى يمنع هرب المتهم أوتاثيره على التحقيق ، امـــا الجنح فعليه ان يطلق سراحه بكفالة ، وكذلك الحال بالنسبة للمخالفات – من باب اولى – سواء بكفالة او بدونها ، والامر بعد ذلك يرجع الى قاضي التحقيق من حيث توقيف المتهم او اخلاء سبيله ، بعد عرض الامر عليه مـــن قبل المحقق باسرع وسيلة ممكنة [4] .

اما بالنسبة لاعضاء الضبط القضائي فلا يجوز لهم توقيف المتهمين وان كان لهم القبض في حالات معينة حددها القانون . ويلاحظ بان للقائممقام – في العراق - ممارسة صلاحية قاضي جنح للنظر في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (388) من قانون العقوبات العراقي[5] .

وخول مدير عـام

تسجيل الشركات صلاحية قاضي جنح للنظر في الدعاوى الناشئة عن مخالفة احكام المواد (213 – 217) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 [6] .

ولقـد ذهب بعض الفقه بان الفقرة (أ) من المادة (52) مـــن قانـــون اصـــول المحاكمات الجزائيـــة

(1) في الاتجاه ذاته ينظر / الفقرة (3) من المادة (17) من الدستور الصومالي . الفقرة (2) من المادة (11) من القانون الاساسي لدولة فلسطين. المادة (41)من دستور مصر . الفقرة (ب) من المادة (48) من الدستور اليمني . المادة (13) من الدستور الايطالي .

(2) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (123 ، 135) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . الفصل (88) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية . المادتان (100 ، 129) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادتان (102 ، 129) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادة (33) من قانون الاجراءات الجزائية القطري .

(3) ينظر/ ص 136–137 ، ص 139 من الرسالة .

(4) ينظر / المادة (112) من القانون ذاته .

(5) ينظر / ص 141 هامش رقم (4) من الرسالة .

(6) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 110 في 16 / 7 / 1998 ، والمشار اليه في المجموعة التشريعية ، ج 2 ، 1998 ، ص 140 . وتتعلق المواد (213 – 217) من قانون الشركات العراقي بفرض العقوبات على كل مشروع اقتصادي (شخص معنوي) والتي تشمل الغرامة ، بالاضافة الى فرض العقوبات على الشخص الطبيعي والتي تتمثل بالحبس الذي لاتقل مدته عن ستة اشهر ولاتزيد على سنتين او الحبس الذي لاتقل مدته عن سنتين،او بالغرامة المحددة وفقا للنص المتعلق بارتكاب المخالفة لقانون الشركات المذكور .

العراقي [1] ، لايمكن ان تشمل التوقيف ، حيث ان الانابة هنا تقتصر على الاعمال التي يتعذر على قاضي التحقيق القيام بها بنفسه والاستجواب والتوقيف ليس منها ، واذا كان يجوز لاعضاء الضبط القضائي حسب نص المادتين (102 ، 103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، القبض على المتهمين ، الا ان الزام القانون لهم بارسال المقبوض عليه الى سلطة التحقيق المختصة في اقرب فرصة ممكنة يدل على عدم اجازة القانون لهم باستجواب المتهم او توقيفه [2] .

وبدوري اتفق مع هذا الرأي . واذا كان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يشر صراحة الى ذلك فذلك عيب في القانون ينبغي تلافيه . وتجدر الاشارة الى انه وان كان لايجوز لبعض اعضاء الضبط القضائي استجواب المتهم ، الا ان ذلك الامر ليس مطلقا ، حيث استثني المسؤولون في مراكز الشرطة من ذلك ، وذلك باجازة القانون لهم استجواب المتهم وفقا لنص المادتين (50 ، 123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . ويلاحظ ان القوانين الاجرائية المقارنة قد اشارت الى حظر توقيف المتهم من قبل اعضاء الضبط القضائي ، ومنها قانون الاجراءات الجنائية المصري [3] . كما نصت على حظر استجواب المتهم من قبل مأموري الضبط القضائي ، الا انها مع ذلك اوردت استثناء يتعلق بجواز ذلك الاستجواب في حالة الخشية من فوات الوقت وشرط ان يكون الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له مأمور الضبط القضائي ولازماً في كشف الحقيقة [4] .

اما السلطة المختصة باصدار الامر بالحبس الاحتياطي في القانون الاجرائي المصري فهي النيابة العامة حسب نص المادة (201) من القانون ذاته ، اذا كانت هي القائمة بالتحقيق ، او قاضي التحقيق اذا كان هو القائم بالتحقيق حسب نص المادة (134) منه [5] . ويكون الاختصاص باصدار الامر بحبس المتهم احتياطيا للمحكمة المختصة اذا احيل اليها ، ويكون الاختصاص بالحبس الاحتياطي للقاضي الجزئي ، وكذلك لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في حالات اخرى اشار اليها القانون المذكور [6] .

بينما تكون السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي في قوانين اجرائية اخرى في مرحلة التحقيق الابتدائي

هي النيابة العامة فقط [7] ، فالنائب العام في هذه القوانين هو الجهة المختصة بالتوقيف طالما كانت الدعوى

(1) وتنص هذه الفقرة على ان (يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه او بواسطة المحققين وله ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين).

(2) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 77 ومابعدها .

(3) ينظر / المادة (134) من القانون ذاته . وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (115) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . في حين ان بعض القوانين الاجرائية قد نصت صراحةً على منح ضابط الشرطة سلطة الحبس الاحتياطي ، كما هو الحال بالنسبة لقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة (36) منه .

(4) ينظر / المادتان (70 ، 71) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادتان (54 ، 55) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .

(5) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (115 ، 175) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .

(6) ينظر / المواد (143 ، 151 ، 202) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(7) ينظر / الفقرة (1) من المادة (111) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادتان (186 ، 189) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

في حوزته ، فاذا احيلت الدعوى الى المحكمة اصبح التوقيف من اختصاصها . بينما ينحصر اصدار الامر بالحبس الاحتياطي بقاضي التحقيق وحده في مرحلة التحقيق الابتدائي ، كما هو الحال في فرنسا وايطاليا والمانيا الاتحادية [1] .

يتضح مما سبق بان امر التوقيف لابد وان يصدر من السلطة القضائية المختصة بذلك حصرا ، حسب قوانين الاجراءات الجنائية . ويذهب معظم الفقه العربي الى ترتيب البطلان على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني بالنسبة للسلطة المختصة باصدار امر التوقيف ، لان مجاوزة الاختصاص في اصدار الامر بهذا الاجـــــراء فيه اعتـــــداء على الحرية الشخصية للمتهم وبالاخص حقه فـي الامـن الشخصي [2] . وبالتالي يترتب على ذلك مجاوزة حدود القانون في مباشرة ذلك الاجراء ، وعلى ذلك يعد غير مشروع مستوجب مسؤولية من باشره . على ان المسؤولين عن اماكن التوقيف لايجوز لهم قبول أي متهم فيها الابامر موقع عليه من السلطة المختصة [3] . وفي حالة مخالفة ذلك فانهم يسألون جزائياً عملاً بحكم المادة (324) من قانون العقوبات العراقي [4] .

الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالجريمة :-

للوصول الى معرفة الحقيقة فان القوانين الاجرائية في بعض الحالات تعد التوقيف امرا ضروريا ، على ان تحقيق هذا الهدف لايكون عشوائيا بدون اية ضوابط ، فبالإضافة الى ضوابط اخرى ، فان هذه القوانين قد نصت على ضابط هام لاتخاذ هذا الاجراء تمثل في درجة خطورة الجريمة ، حيث ان امر التوقيف لايصدر الا بصدد جرائم معينة تجاوز عقوبتها حدا معينا [5] . ففي انجلترا مثلاً لا يتم التوقيف الا في جرائم من نوع خاص ، أي محددة العقوبة [6] . وقد اخذ قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بمعيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة لامكان اصدار الامر بالتوقيف . فاذا كان الشخص المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤقت او المؤبد فحينئذ يجوز للقاضي ان يأمر بتوقيفه مدة لاتزيد على خمسة عشر يوما في كل مرة ، او يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة

---

(1) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص 728 . جان برادل ، حماية حقوق الانسان اثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الفرنسي ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، المصدر السابق ، ص 224 –225 .

(2) ينظر / د. فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص 395 – 396 .

(3) ينظر / الفقرة (2) من القسم (3) من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (2) بشان ادارة السجون ومرافق احتجاز السجناء الصادرة بتاريخ 8 حزيران 2003 . المادة (31) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (105) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (187) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(4) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (179) من قانون العقوبات الاردني . المادة (110) من قانون العقوبات الجزائري . الفصل (228) من القانون الجنائي المغربي . المادة (434) من قانون العقوبات الليبي . المادة (368) من قانون العقوبات اللبناني .

(5) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 82 . د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 741 – 742 .

(6) ينظـر / - **PATRICK**
DEVLIN: Ibid.

شخص ضـامن او بـدونها بـان يحضـر متـى طلـب منـه ذلك اذا وجـد القاضـي ان اطـلاق سـراح المـتهم لايؤدي الـى هروبـه ولايضـر بسير التحقيـق [1] . امـا اذا كـان المقبـوض عليـه متهمـا بجريمـة معاقب عليهـــا بـالحبس مـدة ثـلاث سـنوات او اقل او بالغرامـة فعلـى القـــــاضي ان يطلـق سـراحه بكفالـة او بدونها مالم ير ان اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق او يؤدي الى هروبه [2] .

امـا المخالفـات فـلا يجـوز توقيـف المـتهم بهـا اذ انهـا مـن قلـة الشـان والخطـورة مايجعلهـا تنـافي الحكمة التي شرع من اجلها التوقيف وقام عليها [3] . فلا خوف من هروب المتهم والتضحية بعلاقاته الاجتماعية والاقتصادية لمجرد صدور حكم بسيط بالغرامة . ولاخشية من التاثير على سير التحقيق ، خاصة اذا ماعلمنا بان التحقيق في المخالفات غالبا ما يعتمد علـــى المحضر الذي ينظمه او يحرره المسؤول فـــي مركز الشرطة [4] ، مما يبعد احتمال العبث بالادلة او التاثير على الشهود . غير ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي اجاز التوقيف في المخالفات في حالة واحدة فقط وهي حالة اذا لم يكن للمتهم بها محل اقامـة معين [5] .

في حين ان اغلب القوانين الاجرائية قد حرصت على الحرية الشخصية ، وبالاخص حق الامن الشخصي ، اكثر من مصلحة التحقيق في هذه الحالة ، حيث حرمت التوقيف في المخالفات عموما [6] . على ان التوقيف وجوبي وان امتداده غير محدد بفترة زمنية معينة بل تقرره ضرورة التحقيق ، اذا كان الشخص المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالاعدام ، ويكون تمديده حتى يصدر قرار فاصل بشانه من قـاضي التحقيـــق او المحكمـة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة [7] . ويتمثل القرار الفاصل بشـــان التوقيف بقرار اخلاء السبيل نتيجة لرفض الشكوى وذلك لان الفعل اما انـه لايعد جريمـة وبالتـالي لايعاقب عليـه القـانون ، اولان مرتكبـه شخص غير مسؤول قانونا بسبب صغر سنه ، وقد يكون القرار الفاصل هو قرار احالـة المتهم على المحكمـة المختصـة في حالة ما اذا وجد القاضـي ان الفعل معاقب عليـه قانونـا وان الادلـة تكفي لمحاكمتـه ، وقد يكون القرار الفاصل هو قرار الافراج عن المتهم اذا كانت الادلة لاتكفي لاحالته الى المحكمة المختصة [8] .

(1) الفقرة (أ) من المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(2) الفقرة (أ) من المادة (110) من القانون ذاته .
(3) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص 421 .
(4) ينظر / المادة (43) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . وتنص المادة (301) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ان (تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى ان يثبت ماينفيها).
(5) ينظر / الفقرة (ب) من المادة (110) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(6) ينظر / المادة (134) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (100) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادة (115) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (124) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . المادة (184) من قانون الاجراءات

الجزائية اليمني . المادة (102) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . الفصلان (85 ، 107) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية .

(7) ينظر / الفقرة (ب) من المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(8) ينظر / المادة (130) من القانون ذاته .

ولقد صدرت عن محكمة التمييز العراقية العديد من القرارات التي تقضي بوجوب التوقيف في حالة ماذا كانت الجريمة الموقوف لاجلها المتهم معاقب عليها بالاعدام . حيث جاء في احد قراراتها بانه ينبغي (.. ، من ثم السير بالدعوى على ضوء نتائج الفحص الطبي العقلي والنفسي للمتهم المذكور على ان يبقى المتهم موقوفا الى النتيجة ، ..) [1] . على ان وجوب التوقيف لايقتصر في العراق على الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، بل يشمل كذلك المتهم بجريمة الاختلاس أوالسرقة أوالرشوة سواء اكان في دور التحقيق ام المحاكمة حتى صدور قرار او حكم فاصل في الدعوى [2] . وكذلك لايطلق سراح المتهمين الموقوفين بسبب دخولهم العراق أوخروجهم منه بصورة غير مشروعة [3] . ولايطلق سراح المتهم بجريمة حيازة او اخفاء او استعارة مركبة متحصلة عن جناية او التصرف فيها على أي وجه مع علمه بذلك [4] .

اما في قانون الاجراءات الجنائية المصري فلا يجوز الحبس الاحتياطي الا اذا كانت الواقعة جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر ، ويجوز دائما حبس المتهم احتياطيا اذا لم يكن لديه محل اقامة معروف في مصر وكانت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس [5] . وعلى ذلك فلا يجوز الحبس الاحتياطي بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط [6] ، وكذلك الامر بالنسبة للمخالفات حتى وان كان معاقب عليها بالحبس الوجوبي ، اما اذا كانت عقوبة الجنحة هي الغرامة والحبس الجوازي فانه يجوز فيها الحبس الاحتياطي في حالتين : الاولى عندما تكون عقوبة الجنحة مدة تزيد على ثلاثة اشهر ، اما الثانية فهي حالة الجنحة المعاقب عليها باقل من هذه المدة وبشرط عدم وجود محل اقامة معروف للمتهم في مصر [7] .

(1) ينظر / قرار محكمة تمييز العراق رقم 102 / هيئة عامة / 90 في 1990/12/16 . اشار اليه / ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، ج 4 ، بغداد ، مطبعة الزمان ،1998 ، ص 81-82 .

(2) بشان قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل الصادرة بهذا الشان ، ينظر القرار رقم 160 في 1983/2/5 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2927 في 28 / 2 / 1983 . القرار رقم 18 في 1993/2/10 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3446 في 22 / 2 / 1993 . القرار رقم 38 في 2/27/ 1993 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3448 لعام 1993 . القرار رقم 48 في 21 / 5 / 1995 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3565 في 29 / 5 / 1995 .

(3) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 137 في 1996/11/25 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3647 في 9 / 12 / 1996 .

(4) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 157 في 25 / 11 / 1996 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3651 في 16 / 12 / 1996 .

(5) ينظر / المادة (134) من القانون المذكور .

(6) ولقد ذهب بعض الفقه العراقي الى انتقاد الفقرة (أ) من المادة (110) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي واقترح تعديلها بما يجعل التوقيف مسالة جوازية في الجنح المعاقب عليها بالحبس فقط دون الغرامة . ينظر / د. حسن بشيت خوين ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية ، المصدر السابق ، ص 297 . وارى وجاهة هذا المقترح وتأييده ، حيث انه من الممكن تعديل نص هذه الفقرة بما يتلاءم مع النص المصري الذي يبدو اكثر ضمانا للحرية الشخصية وبالتالي لحق الامن الشخصي .

(7) ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص 406 . المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص 238 – 239 . د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص 353– 354 . بينما نجد قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني في المادة (114) قد اجاز التوقيف بغض النظر عن نوع الجريمة سواء اكانت جناية ام جنحة ام مخالفة ، حيث اشترط للتوقيف ان تكون الجريمة معاقب عليها بالحبس او بعقوبة اشد ، ومع ذلك فانه لايجيز التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة . ينظر / محمد انور البصول ، المصدر السابق ، ص 14 . وعلى ذلك يلاحظ بان قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني قد توسع كثيرا في الجرائم التي تجيز التوقيف فشمل بها حتى المخالفات .

والحالة الثانية تبدو علة اجازة الحبس الاحتياطي فيها متمثلة بضمان تنفيذ الحكم عند صدوره ، ويكون لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع تقدير عدم وجود ذلك المحل [1].

بينما يلاحظ بان المشرع الاجرائي الفرنسي كان حريصا على الحرية الشخصية وكفالة حق الامن الشخصي ، حيث انه لم يجز في مواد الجنح – حسب نص المادة (144) منه – الامر بالحبس المؤقت الا اذا كان الحد الادنى للعقوبة المقررة للجريمة سنتين حبس على الاقل ، ومن جهة اخرى يلاحظ ان التشريع الهولندي كان اشد حرصا من التشريع الفرنسي على حق الامن الشخصي من حيث جسامة الجريمة الموجبة للحبس الاحتياطي ، فلم يجزه الا في الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة اربع سنوات على الاقل ، كما اجازه في بعض الجرائم حتى لو كان الحد الادنى للعقاب عليها يقل عن اربع سنوات وذلك بالنظر الى طبيعة تلك الجرائم ، اي ان التشريع الهولندي ياخذ بجسامة العقوبة وكذلك بطبيعة الجريمة لتحديد جسامتها [2] .

ولايكفي ان تكون الجريمة على جسامة معينة كي تبرر اصدار الامر بالتوقيف بل ينبغي ان يتوافر شرطان يتعلقان بالجريمة التي تجيز التوقيف وهما توافر دلائل كافية على نسبتها الى المتهم ، بالاضافة الى توفر شرط العمر بالنسبة للمتهم . فبالنسبة للشرط الاول فأن المشرع العراقي لم يشترط ذلك صراحةً في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وانما يمكن استنتاجه من عبارة (... ، اذا وجد القاضي ، ...) في الفقرة (أ) من المادة (109) من القانون المذكور ، وكذلك عبارة (..، مالم يرَ..) الواردة في الفقرة (أ) من المادة (110) منه ، حيث تشير هاتان العبارتان الى ان للقاضي ان يطلق سراح المتهم الموقوف او ان لايفعل ذلك بشرط ان تتوافر دلائل معينة وامارات تقضي بذلك دون هوى شخصي او شطط .

وعلى ذلك قررت محكمة التمييز العراقية بان عدم توفر الادلة الكافية للادانة يجعلها تمتنع عن تصديق قرارات محكمة الموضوع الصادرة بالتجريم والحكم ووصف الجريمة ، واصدار قرار باخلاء سبيل المتهم من السجن فورا مالم يكن مسجونا او موقوفا عن سبب اخر [3] .

كما ذهبت في قرار اخر الى ان كفاية الدلائل على الاتهام تقتضي اعادة اوراق القضية الى محكمة الموضوع التي اصدرت حكما ببراءة المتهم ، وذلك من اجل اعادة النظر فيها بغية التجريم والحكم ، وبالتالي

(1) ينظر / د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 702 – 703 . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص 408 – 409 .

(2) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 742 –743 .

(3) ينظر / القرار رقم 2096 / جنايات / 1968 في 26/ 1969/1 ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس ، القرارات الصادرة سنة 1969 ، بغداد ، دار الحرية للطباعة ، 1972 ، ص 663 . قرار محكمة جنايات كركوك بالدعوى المرقمة 305 / ج / 2005 بتاريخ 7 / 8 / 2005 بشان المتهم الثاني (ط ، أ ، غ) والمميز بقرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد 405 / الهيئة الجزائية / 2006 بتاريخ 4 / 1 / 2006 ، غير منشور. قرار محكمة جنايات البصرة بالعدد 62 / ج / 2005 بتاريخ 2 / 11 /2005 والمميز بقرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد 572 / الهيئة الجزائية / 2006 بتاريخ 16 / 1 / 2006 ، غير منشور.

لايجوز اخلاء سبيله من التوقيف عنها [1] . فيما صدقت محكمة التمييز الاتحادية في العراق قرارات المحاكم المختصة بشان الغاء التهمة والافراج عن المتهم او قرارات اخلاء السبيل من التوقيف لعدم كفاية الادلة ، ذلك لانها وجدت ان تلك القرارت صحيحة وموافقة للقانون [2] .

ويمكن للقاضي على سبيل المثال الا يطلق سراح المتهم حسب نص الفقرة (أ) من المادة (110) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، اذا كان المتهم قد تكرر هربه من التوقيف ، او اذا كان ذو سطوة اجتماعية او اقتصادية تتيح له التاثير على الشهود او العبث بالادلة عند اطلاق سراحه [3] . اما بالنسبة لعمر المتهم ، فالملاحظ بان توقيف الحدث احتياطيا من قبل القاضي يحدد بتدابير معينة اتخذتها التشريعات الحديثة ، وفي حالة حصول مثل هذا التدبير فان تلك التشريعات قد اوجبت وضع الحدث في مكان خاص بالاحداث وذلك من اجل دراسة حالته واخضاعه للفحوص الاجتماعية والجسدية والنفسية حتى يمكن فهم حالته وتكوين فكرة صحيحة عنها من كافة الاوجه ، بالاضافة الى ابعاده عن المؤثرات الخطيرة التي تحيط به فيما لوكان مطلق السراح [4] .

اما في العراق فان قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 ، قد اشار الى ان الحدث لايمكن توقيفه في المخالفات ، ويجوز توقيفه في الجنح والجنايات لغرض دراسة شخصيته وفحصه عند تعذر وجود كفيل له ، اما في الجنايات التي عقوبتها الاعدام ففي هذه الحالة يوقف الحدث اذا كان عمره قد تجاوز الرابعة عشر [5] . واذا كان القانون المذكور لم يرد صيغة الوجوب بالنسبة لتوقيف الحدث المتهم بجريمة

معاقب عليها بالاعدام ، كما هو الحال في المادة (237) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

(1) ينظر / القرار رقم 1005 / جنايات / 1964 في 1964/6/11 ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثاني ، القرارات الصادرة سنة 1964 ، بغداد ، مطبعة الادارة المحلية ، 1968 ، ص 487 .

(2) ينظر/ قرار محكمة جنايات بابل بالدعوى المرقمة 271 / ج / 2005 بتاريخ 29 / 12 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 1693 / الهيئة الجزائية / 2006 بتاريخ 21/ 5 / 2006 ، غير منشور . قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية بالعدد 668 / ج 1 / 2005 بتاريخ 3 / 8 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 3923 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 17/ 10 / 2005 ، غير منشور . قرار محكمة جنايات صلاح الدين بالعدد 220 / ج / 2005 بتاريخ 27 / 7 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 4005 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 19 / 10/ 2005 ، غير منشور . قرار محكمة جنايات ذي قار بالعدد 239 / ج / 2005 بتاريخ 15 / 8 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 61 / الهيئة الجزائية / 2006 بتاريخ 16 / 1 / 2006 ، غير منشور . قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة 215/219/ج / 2005 بتاريخ 6 / 7 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 74 / الهيئة الجزائية / 2006 بتاريخ 16 / 1 / 2006 ، غير منشور .

(3) بينما اشترط قانون الاجراءات الجنائية المصري توافر دلائل كافية على الاتهام وذلك في المادة (134) منه فسلطة التحقيق يكون لها الامر بالافراج عن المتهم فورا في حالة عدم توفر الدلائل الكافية ، واذا تبين للمحكمة بطلان الحبس الاحتياطي لعدم توفر الدلائل الكافية فلها ان تحكم ببطلان الاجراءات المترتبة عليه وبالتالي استبعاد الدليل المستمد منه . ينظر / د مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ،ص 407 . د .عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ، ص 388 . ويلاحظ بان قانون اصول المحاكمات العسكري العراقي رقم 44 لسنة 1941 قد تطرق في الفقرة (2) من المادة (33) منه الى شرط توافر الدلائل الكافية لتوقيف المظنون ، وذلك بايراده عبارة (اذا كان هناك مايدعو ، ..) .

(4) ينظر / د . مصطفى العوجي ، دروس في العلم الجنائي ، ج2 ، التصدي للجريمة ، بيروت ، مؤسسة نوفل ، 1980 ، ص 136 – 137 .

(5) ينظر / الفقرتان (اولا ، ثانيا) من المادة (52) من القانون المذكور .

التي اوجبت ذلك [1] ، فانه يمكن القول بان قانون رعاية الاحداث قد قصد الوجوب ايضا ، ذلك ان التوقيف في مثل هذه الجرائم الخطيرة جدا هو في صالح المتهم الحدث اولا ، وذلك لحمايته من انتقام ذوي المجني عليه ، بالاضافة الى ان التوقيف يتم في دور الملاحظة ، في كلا القانونين ، وبالتالي دراسة شخصية الحدث وفحصه مما يوفر امكانية اصلاحه ، واذا لم يكن بالامكان وضع الحدث في تلك الدور ، فانه يمكن وضعه في الاماكن المخصصة لتوقيف البالغيين مع اتخاذ مايلزم لمنع اختلاطه بهم [2] .

واذا كانت الاحكام السابقة لاتختلف في كلا القانونين ، الا انه يلاحظ بان هناك اختلافاً واحداً بينهما ، ويتعلق بعمر الحدث المتهم بجريمة معاقب عليها بالاعدام حيث ورد في قانون اصول المحاكمات الجزائية انه يجب توقيف ذلك الحدث اذا كان عمره قد تجاوز عشر سنوات ، اما قانون رعاية الاحداث فنص على توقيفه اذا كان عمره قد تجاوز الرابعة عشر ، وبما ان القانون الاخير هو الواجب النفاذ لذلك فان الحدث الواجب توقيفه يجب ان يتجاوز عمره السن المحددة فيه .

اما في مصر فان قانون الطفل المصري قد اشار الى انه لايحبس احتياطيا الطفل الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة واذا كانت ظروف الدعوى تستوجب التحفظ عليه فللنيابة العامة ان تودعه في احدى دور الملاحظة لمدة لاتتجاوز اسبوع يجوز مدها بامر من المحكمة وفقا لقـــــواعد الحبس الاحتياطي

المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية ، ويجوز بدلا من ذلك تسليم الطفل الى من هو مسؤول عنه وتقديمه عند كل طلب [3] .

ويمكن اضافة شرط اخر لتوقيف المتهم وهو استجوابه . حيث اشترطت معظم القوانين الاجرائية استجواب المتهم قبل توقيفه (حبسه احتياطيا) [4] . فحتى يحاط المتهم علما بالتهمة المنسوبه اليه

ومـــاتوفر

(1) تنص الفقرة (أ) من المادة (237) من القانون المذكور على ان (لايوقف الحدث المتهم بمخالفة ويجوز توقيفه في جنحة او جناية لغرض فحصه ودراسة شخصيته او لتعذر وجود كفيل له اما اذا كان متهما بجناية معاقب عليها بالاعدام وكان عمره قد تجاوز عشر سنوات فيكون توقيفه واجبا) .

(2) ينظر / الفقرة (ثالثا) من المادة (52) من قانون رعاية الاحداث العراقي . الفقرة (ب) من المادة (237) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(3) ينظر / المادة (119) من قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 . اشار اليها / د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص 546 . اما في فرنسا فقد اشارت المادة (11) من قانون الاحداث الصادر في 2 فبراير سنة 1945 والمعدل بقانون 17 يوليو سنة 1970 على انه لايجوز الحبس الاحتياطي للحدث الذي بلغ الثالثة عشر من عمره ولم يتم السادسة عشر في الجنح الا لمدة لا تتجاوز عشرة ايام وذلك في مكان تأهيلي او تعليمي ، اما في حالة ارتكاب الحدث جناية فيجوز حبسه احتياطيا دون تحديد المدة حتى ولو كان سنه يقل عن ثلاث عشرة سنة . اشار اليها / د.هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 744 .

(4) ينظر/ المادتان (131 ، 134) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادتان (112 ، 115) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .المادة (102) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادتان (111 /1 ، 114) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (184) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (100) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . الفصل (153) من قانون المسطرة الجنائية المغربي . المادة (150) من اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام السعودية ، اشار اليها / د. اسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان ، المصدر السابق ، ص 227 . المواد (144، 145 ، 186) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بقانون 17 يوليو سنة 1970 ، اشار اليها / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 739 .

فيها من دلائل قبله ، وبالتالي يتمكن من ابداء دفاعه عن نفسه ويمكن للسلطة المختصة بالتوقيف ان تسمع اقواله ، فانه يجب على تلك السلطة ان تستجوبه قبل اتخاذ قرارها بتوقيفه ، فالاستجواب هو اجراء من اجراءات التحقيق بالاضافة الى كونه من اجراءات الدفاع ، وبالتالي تتضح الطبيعة المزدوجة له ، حيث انه لا يهدف الى ادانة المتهم فقط بل ينشد الحقيقة سواء أكانت في صالح المتهم او قبله [1] .

وعلة اشتراط الاستجواب ، في معظم القوانين الاجرائية ، ان الامر بالتوقيف تقديري لسلطة التحقيق ، ومن ثم تعين ان تستمع الى المتهم كي تجتمع لديها عناصر تقدير ملاءمة هذا الامر [2] . والاستجواب قبل الامر بالحبس الاحتياطي - كما يذهب معظم الفقه - هو اجراء جوهري يترتب على عدم القيام به بطلان الحبس الاحتياطي وبالتالي مسؤولية متخذه جنائيا وادرايا اذا توافرت شروط ذلك[3] . ومع ذلك يمكن الامر بالحبس الاحتياطي- وفقا لبعض القوانين الاجرائية - بدون استجواب المتهم ، كما في حالة هربه من وجه العدالة[4] .

اما في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فيلاحظ ان المادة (123) تقتضي قيام قاضي التحقيق او المحقق باستجواب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره امام أي منهما ، حيث ان الاستجواب هو الذي يترتب عليه تقرير مصير المتهم اما بتوقيفه او اطلاق سراحه . والقول بان المشرع لم يشترط الاستجواب قبل التوقيف فيه اهدار لحق الامن الشخصي للمتهم وهذا مالم يقصده المشرع العراقي بطبيعة الحال .

الفرع الثالث : تسبيب الامر بالتوقيف وتحديد مدته :-

نصت دساتير بعض الدول وقوانينها الاجرائية على تسبيب امر التوقيف ادراكاً منها لاهمية ذلك [5] . ومن ذلك المادة (13) من الدستور الايطالي ، والمادة (71) من الدستور المصري ، والمادة (5/17) من دستور الصومال .

---

(1) ينظر / أ . حسين جميل ، المصدر السابق ، ص150 . المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص241 . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص 546 –547 .

(2) ينظر / د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 704 .

(3) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص 355 . د. محمد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص 893 .

(4) على سبيل المثال ينظر / المادة (134) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (184) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (115) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي .

(5) وقد اوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما من 27 ايلول الى 4 تشرين الاول سنة 1953 بضرورة تسبيب قرار التوقيف . ينظر / أ . حسين جميل ، المصدر السابق ، ص 152 – 153 .

واشترطت المادة (145) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي وفق تعديل سنة 1970 تسبيب الامر بالحبس المؤقت وفق المادة (144) من القانون ذاته والتي تتضمن العناصر الواقعية المتعلقة بمبررات الحبس المؤقت [1] . واشارت المادة (139) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (186) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني الى وجوب تسبيب اوامر التوقيف (الحبس الاحتياطي)[2] .

ولقد اكد القضاء على اهمية تسبيب اوامر التوقيف (الحبس الاحتياطي) لضمان التوازن بين مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم الذي يقف بجانبه اصل البراءة . (فالمحكمة الدستورية الاسبانية اشارت الى اهمية تسبيب اوامر الحبس الاحتياطي للتحقق من احترام مانص عليه الدستور من الحق في عدم حرمان الشخص من حريته بطريقة تحكمية وحقه في الحماية القضائية الفعالة) [3] . لابل ان بعض احكام القضاء قد ذهب الى انه لايكفي لتسبيب امر التوقيف ان يكون ذلك بعبارات عامة ، اذ

يشترط ان تذكر بدقة العناصر (الاسباب) الواقعية التي ادت الى صدوره . وبهذا فقد بينت محكمة النقض الفرنسية بان اقتصار امر الحبس المؤقت الصادر من غرفة الاتهام على بيان اسباب ذلك الحبس في عبارات عامة دون الاشارة المحددة الى العناصر الواقعية التي استمد منها توافر هذه الاسباب وفقا لما تتطلبه المادة (145) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي يؤدي الى نقضه [4] .

كما اوردت بعض القوانين الاجرائية نصوصا تقضي بضرورة ايراد اسباب التوقيف وعلم المتهم بها عن طريق التبليغ ، منها نص المادة (139) من قانون الاجراءات الجنائية المصري التي توجب ان (يبلغ فورا كل من يقبض عليه او يحبس احتياطيا باسباب القبض عليه او حبسه ، ..) [5] .

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من هذه الضمانة المهمة ، فاننا لم نجد في نصوص الدستور الدائم ، ولافي قانون اصول المحاكمات الجزائية مايشير الى ضرورة التسبيب ، باستثناء نص المادة (157) من قانون اصول المحاكمات العراقي التي اوجبت ذكر اسباب توقيف المتهم عندما تامر المحكمة باعادة توقيفه

(1) اشار الى هاتين المادتين / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 753 .

(2) في الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادة (107) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

(3) د . احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ،ص 466 .

(4) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 753 – 754. د احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 267 . ويلاحظ بان قاضي التحقيق في فرنسا يلتزم بتسبيب قراره بالحبس المؤقت ، وياتي ذلك نتيجة كون المتهم يستطيع ان يطلب الافراج عن نفسه ، كما يستطيع ان يستانف قرار قاضي التحقيق برفض هذا الافراج ، ينظر / جان برادل ، المصدر السابق ، ص 233 .

(5) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (106 ، 107) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادتان (108 ، 109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادتان (116 ، 117) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . وعلى الرغم من النص المصري الوارد في المتن الا ان الامر بالحبس الاحتياطي قد جرى العمل في المحاكم المصرية على عدم اشتراط تسبيبه ، مما حدى ببعض الفقه الى القول بوجوب اشتراط تسبيب اوامر الحبس الاحتياطي وبخلافه يبطل الامر الصادر به ، ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 757 ومابعدها .

بعد ان كان مطلق السراح . في حين ان ضمان حق الامن الشخصي يكون ضرورياً ومهما في مرحلة

التحقيق الابتدائي ، حيث ان اجراءاتها اكثر مساسا بالحرية الشخصية - ومنها حق الامن الشخصي - من اجراءات مرحلة المحاكمة لذلك أوكد دعوة بعض الباحثين [1] ، للمشرع العراقي بان ينص صراحة في قانون اصول المحاكمات الجزائية على وجوب تسبيب اوامر التوقيف الصادرة من السلطة المختصة قانونا ، حتى تصان الحرية الشخصية وبالتالي يمكن ضمان عدم انتهاك حق الامن الشخصي ومصادرته عن طريق قرارات توقيف منطوية على اسباب غير جدية .

اما بالنسبة للضوابط المتعلقة بمدة التوقيف ، فلان التوقيف هو اجراء تحقيق لذلك يفترض فيه ان يكون مؤقتا بمدة محددة لينتج خلالها اثاره ، فهو ليس مطلقا من كل قيد ، حيث ان هدف التـوقيف هومصلحة التحقيق ، لذا فان الحكمة منه تنتفي في حالة تجـــاوزه تحقيق هذا الهدف وذلك بامتداده الى مايجاوزه ، بالاضافة الى ان تحديد مدة معينة للتوقيف يحث السلطة المختصة بالتحقيق في الاسراع باجراءاته ، وكذلك ضمـــان حرية المتهم بالايبقى طويلا في التوقيـــف لانه شخص بريء لم تثبت ادانتـــه بعد [2] . فتحديد التوقيف بمدة معينة يعد من الضوابط اللازمة لتضييق نطاقه كونه اجراء استثنائي يرد على الحرية الشخصية فيقيدها وفقا للقانون ، فجهة التحقيق اما ان تفرج عن المتهم او ان تقدمه الى المحكمة المختصة خلال هذه المدة المحددة والتي لايجوز لها ان تتجاوزها [3] .

فالحبس الاحتياطي ليس اجراءً انتقامياً ولايعد عقوبة ، بل هو اجراء تقتضيه دواعي التحقيق وتستلزمه ضرورته ، الا انه يتناقض مع اصل البراءة ، لذلك لابد من تقييد هذا الاجراء بمدة محددة ، لحماية الحرية الشخصية - ومنها حق الامن الشخصي - ولكي يمكن عد هذا التقييد كضمان اساسي لها [4] . ويتصل بتعيين مدة التوقيف ذكر تاريخ التوقيف ، حيث تعد هذه المسالة ضرورية جداً لحساب مدة التوقيف ، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية العراقية حيث قررت نقض قرارات صـــادرة في دعوى معينة ، كون المحكمة المختصة لم تراع ذكر تاريخ التوقيف بحيث انها اهملته تماماً [5] .

ولم تتفق القوانين الاجرائية في مسلكها تجاه التوقيف وتحديده بمدة معينة . فبعض هذه القوانين اتجه الى عدم تحديد حد اقصى للتوقيف [6] . فـــــي حين ان اغلب هذه القوانين لاتسمح باتخاذ هـــذا الاجـــراء

(1) ينظر / د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص 164 – 165 .

(2) ينظر / د. محمد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص 895 . د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص 549 .

(3) ينظر / د. خليفة كلندر عبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص 595 .

(4) ينظر / د. فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص 394 . د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 82 .

(5) ينظر / قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية بالدعوى المرقمة 935 /ج 1 / 2005 بتاريخ 3 / 10/ 2005 والمنقوض بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد 5018 / 5019 / الهيئة الجزائية / 2006 بتاريخ 3 / 1 / 2006 ، غير منشور .

(6) ينظر / الفصل (154) من قانون المسطرة الجنائية المغربي. المادة (125) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

الا لمدة محددة مع اجازة مدها لضرورات التحقيق من قبل الجهة التي امرت بالتوقيف او من قبل جهة قضائية اعلى منها [1] . ويكفل النوع الاخير ضمان حرية المتهم من خلال اشعار الجهة الطالبة بمد التوقيف باهمية هذا القيد على الحرية الشخصية ودفعها الى الانتهاء من الاجراءات بالسرعة الممكنة ، ومن خلال هذا النوع يمكن ايضـــا سمـــاع اقـــــوال المتهم ومراجعة مبررات التوقيف [2] .

وقد تناول قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي تحديد المدة التي يجوز لقاضي التحقيق ان يوقف المتهم خلالها وهي خمسة عشر يوما في كل مرة ، لكن القانون قد وضع حدا اقصى لمدة التوقيف يجب على قاضي التحقيق الا يتجاوزه ، حيث لايجوز ان يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولايزيد باية حال على ستة اشهر ، واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر فعلى القاضي عرض الامر على محكمة الجنايات في منطقته لتاذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على ان لاتتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة او تقرر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها ، مع مراعاة ان الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، بالاضافة الى بعض الجرائم المشار اليها سابقا [3] ، لايجوز اطلاق السراح فيها حتى يصدر قرار فاصل بالتوقيف اواخلاء السبيل من قاضي التحقيق او المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة [4] .

ويلاحظ بان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يفرق بين مدة التوقيف في الجنايات – ماعدا الجنايات المعاقب عليها بالاعدام - او الجنح . بخلاف قانون الاجراءات الجنائية المصري حيث ان مدة الحبس الاحتياطي فيه تختلف باختلاف الجهة التي تامر به وباختلاف نوع الجريمة التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي جناية ام جنحة . حيث لايجوز للنيابة العامة في مصر ان تحبس المتهم احتياطيا الا لمدة اربعة أيام فقط بعد القبض عليه او تسليمه لها اذا كان مقبوضا عليه من قبل [5] . وفي حالة انقضاء الاربعة ايام المقررة للنيابة العامة ورأت مد الحبس الاحتياطي زيادة على ذلك وجب عليها عرض الامر

(1) ينظر / الفقرة (ج) من المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (143) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المواد (119 ، 122 ،123) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (70) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

(2) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 88 .

(3) ينظر / ص 174 من الرسالة .

(4) ينظر / المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(5) ينظر/ المادة (201) من القانون المذكور . بينما تكون مدة الحبس الاحتياطي التي تامر بها النيابة العامة في قانون الاجراءات الجزائية اليمني هي سبعة ايام تالية للقبض على المتهم او تسليمه اليها اذا كان مقبوضا عليه من قبل ، وذلك وفقا لنص المادة (189) منه . بينما امر الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة لايكون نافذ المفعول الا لمدة ستة ايام التالية للقبض او التسليم حسب نص المادة (175) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . في حين يجوز للنيابة العامة في دولة الامارات العربية المتحدة وفقا لنص المادة (48) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ، والمادة (110) من قانون الاجراءات الجزائية ان تحبس المتهم احتياطيا لمدة (21) يوما تتم على مرحلتين الاولى لمدة سبعة ايام والثانية لمدة اربعة عشر يوما ، في تفصيل ذلك ينظر / د. خليفة كلندرعبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص 597 – 599 .

على القاضي الجزئي الذي يكون له مد الحبس الاحتياطي لمدة او مدد متعاقبة لايزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما [1] . ويكون لقاضي التحقيق اذا كان التحقيق يجري بمعرفته وفقا للمادة (64) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ان يحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة عشر يوما ، ويجوز

له بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم مد الحبس الاحتياطي لمدة او مدد اخرى لايزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما [2] . واذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة الخمسة والاربعين يوما المقررة للقاضي الجزئي في هذه الحالة يجب على النيابة العامة عرض الاوراق على محكمة الجنح المستانفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر امرها بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس الاحتياطي مددا متعاقبة لاتزيد كل منهاعلى خمسة واربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، ويكون للمحكمة ذاتها النظر في مد الحبس الاحتياطي للمدة نفسها في حالة انقضاء مدة الخمسة والاربعين يوما المقررة لقاضي التحقيق [3] .

وفي جميع الاحوال لايجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن ستة شهور ، مالم يكن المتهم قد اعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جناية فلا يجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على امر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لاتزيد على خمسة واربعين يوما قابلة للتجديد لمدة او مدد اخرى مماثلة ، والا وجب الافراج عن المتهم في جميع الاحوال[4] . هذا يعني ان الحبس الاحتياطي في الجنح لايجوز ان تتجاوز مدته ستة اشهر باية حال ، في حين ان مدة الحبس الاحتياطي لانهاية لها في الجنايات ، حيث ان الاختصاص بتجديد الحبس الاحتياطي بعد ستة اشهر نقله المشرع المصري الى المحكمة المختصة ، فالحبس الاحتياطي يمكن مده لمدة او مدد متعاقبة لاتزيد كل منها على خمسة واربعين يوماً وبدون حد اقصى لمجموع المدد من قبل محكمة الجنايات [5] . وقد ذهبت بعض القوانين الاجرائية الى تحديد مدة قصوى للحبس الاحتياطي وفقا للعقوبة

---

(1) ينظر/ المادة (202) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(2) ينظر / المادة (142) من القانون ذاته . على ان مد الحبس الاحتياطي من قبل قاضي التحقيق او القاضي الجزئي لمدة او مدد لايزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما حسب نص المادتين (122 ، 176) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، قد عدل بمقتضى قانون تعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية الليبي رقم 3 لسنة 2003 ، بحيث لايجوز ان يزيد مجموع تلك المدد عن ثلاثين يوما ، اشار اليه/ د. فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص 394 .

(3) ينظر / المادتان (143 ، 203) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(4) ينظر/ المادة (143) من القانون ذاته .

(5) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص 426 –427 . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص 412 . د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ، ص391 – 392 . وعلى الرغم من ان نصوص القانون الاجرائي المصري قد تظهر حرص المشرع المصري في حماية الحرية الشخصية من خلال تامين مدة الحبس الاحتياطي ، الا ان قانون الطوارىء المصري رقم 162 لسنة 1958 قد اوجد مايسمى بالحبس المطلق او الاستثنائي طبقا للمادة (السادسة) منه ، في تفصيل ذلك ينظر / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص 272 ومابعدها . والحبس المطلق اشد خطراً على الحرية الشخصية من الحبس كعقوبة ، فالاول يصدر بحق متهم لايزال بريئا ولمدة غير محددة ، بينما الثاني يصدر لمدة محددة وبحق متهم مدان بحكم قضائي بات .

المقررة للجريمة موضع الاتهام . ففي ايطاليا تكون مدة الحبس الاحتياطي بالنسبة للجرائم متوسطة الخطورة هي (30) يوما قبل الاحالة الى المحكمة ، امـا اذا كانت مدة العقوبة عشرين سنة فان مدة الحبس الاحتياطي

تكون (18) شهراً ، وللحبس الاحتياطي ايضا مدد قصوى حددها المشرع الايطالي يحظر تجاوزها ، ففي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة ست سنوات فاقل لايجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي فيها على سنتين ، وفي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تتراوح بين ست سنوات الى عشرين سنة لايجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي على اربع سنوات ، اما بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على عشرين سنة فان مدة الحبس الاحتياطي فيها هي ست سنوات كحد اقصى [1] .

اما بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي فان الحبس المؤقت لايجوز ان تزيد مدته عن ستة اشهر وذلك في الجنح إلا في احوال استثنائية ، ولقاضي التحقيق ان يحبس المتهم احتياطيا لاي مدة يراها وذلك في الجـــرائم التي هي من نوع الجنـايات والتي لايحدد الحبس الاحتياطي فيها بحد اقصى [2] . ومن ملاحظة هذه النصوص يتبين بان افضلها كفالة لحق الامن الشخصي من ناحية تحديد مدة الحبس الاحتياطي هو قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، السابق الاشارة اليه [3] . حيث يكون للدائرة الاستئنافية بموجب نص المادة (177) المعدلة بقانون رقم 3 لسنة 2003 ، بعد استنفـــاذ القاضي الجزئي صلاحيته بمد الحبس الاحتياطي لمدة ثلاثين يوما ، وكان هناك ضرورة لمد الحبس مدة اخرى ، ان تصدر قرارها اما بالافراج او بمد الحبس مدة او مدد متعاقبة لاتزيد كل منها على ثلاثين يوما ولاتتجاوز في مجموعها تسعين يوما وذلك بعد سماع اقوال المتهم والنيابة العامة ، الا اذا اقتضت ظروف التحقيق زيادة الحبس الاحتياطي لمدد اخرى وفقا لتقدير النائب العام او من يفوضه ، حيث يتعين عليه ان يقدم طلبا بذلك الى الهيئة المذكورة [4] .

لذا ادعو المشرع العراقي الى تضمين قانون اصول المحاكمات الجزائية ما جاء في قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، لضمان الحرية الشخصية وبالتالي كفالة حق الامن الشخصي ، حيث ان منح قاضي التحقيق ، وفقا لقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالي ، صلاحية توقيف المتهم لمدة ستة أشهر فيه من الانتهاك للحرية الشخصية – ومنها حق الامن الشخصي – ماقد لاتحمد عواقبه، فالتوقيف ومده قرر لمصلحة التحقيق وهذه المصلحة قد يتعارض معها اعطاء قاضي التحقيق تلك الصلاحية لاحتمال خطئه او تاثره بمختلف المؤثرات التي تحيط به . لـــذا اقتـــرح تعديـــل نـــص الفقرة (ج) من المادة (109) مـــن

(1) ينظر / د .شريف سيد كامل ، المصدر السابق ، ص 211 هامش رقم (1) .
(2) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 765.

(3) ينظر / ص 182 هامش رقم (2) من الرسالة .
(4) ينظر / د. فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص 395 .

قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، بحيث يكون التوقيف في الجنح لمدة شهر واحد فقط ، اما في الجنايات فمن الممكن ان يكون التوقيف فيها لمدة ثلاثة اشهر ماعدا الجرائم المعاقب عليها بالاعدام حيث يجوز فيها مد التوقيف كلما اقتضى التحقيق ذلك .

ويلاحظ بان هناك حالات يجب فيها اخلاء سبيل المتهم الموقوف عند تحققها بعد صدور قرار برفض الشكوى او الافراج عنه ، عندما يجد قاضي التحقيق ان الفعل لايعاقب عليه القانون ، او ان المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة مما يجوزالصلح عنها دون موافقة القاضي ، او ان المتهم غير مسؤول قانونا بسبب صغر سنه ، او اذا كانت الادلة غير كافية لاحالة المتهم على المحكمة المختصة [1] . وحالة اخرى تحتم الافراج الوجوبي في القانون ذاته ، وهي اذا بلغت مدة التوقيف ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة الموقوف المتهم على ذمتها ، اواذا لم تاذن محكمة الجنايات بتمديد التوقيف بعد طلب تمديده من قبل قاضي التحقيق لانقضاء مدة الستة اشهر المقرره له قانونا [2] . حيث ان موجبات العدالة وحكمة التوقيف تقضي بوجوب اطلاق سراح المتهم في هذه الحالة .

اما في قانون الاجراءات الجنائية المصري فهناك حالات يجب فيها الافراج ، اولها حالة الافراج عن المتهم المقبوض عليه في جنحة بعد مرور ثمانية ايام من تاريخ استجوابه اذا كان له محل اقامة معروف في مصر وكان الحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا لايتجاوز سنة واحدة ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه اكثر من سنة [3] .اما ثانيها فتتمثل باصدار سلطة التحقيق في الواقعة المسندة للمتهم والمحبوس احتياطيا على ذمتها قرارا بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية [4] . اما الحالة الثالثة للافراج الوجوبي فتكون عندما يرى قاضي التحقيق ان الواقعة مخالفة [5] . والحالة الرابعة تتمثل ببلوغ مدة الحبس الاحتياطي ستة اشهر دون ان يعلن المتهم باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة [6] .

واخيرا فان مدة الحبس الاحتياطي عندما تصبح مساوية لمدة الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة المحبوس من اجلها المتهم احتياطيا ففي هذه الحالة يجب الافراج عنه ، حيث ان حكمة التوقيف والعدالة توجب هذه الصورة ، وحالة اخرى لوجوب الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا تتمثل برفض مد حبسه احتياطيا من قبل القاضي الجزئي او محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة او من قبل

(1) ينظر/ الفقرات (أ ، ب ، د) من المادة (130) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(2) ينظر / الفقرة (ج) من المادة (109) من القانون ذاته .
(3) ينظر / المادة (142) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .
(4) ينظر / المادتان (154 ، 209) من القانون ذاته.
(5) ينظر / المادة (155) من القانون ذاته .
(6) ينظر/ المادة (143) من القانون ذاته .

محكمة الموضوع [1] . ويترتب على مخالفة قواعد الافراج الوجوبي ان يعد التحقيق متجاوزا فيه - اي غير مشروع - وبالتالي يغدو باطلا .

يتبين من العرض السابق لضوابط التوقيف اهميتها البالغة في جعل التوقيف اجراءً قانونياً غايته مصلحة التحقيق ، والنأي بهذا الاجراء من ان يكون اجراءً غير مشروعاً او متجاوزاً فيه ، بمخالفة مااشترط القانون له من ضوابط . وبخلاف ذلك يبطل هذا الاجراء وتترتب المسؤولية الجنائية على متخذه وفقا لنصوص قانون العقوبات ، سواء سميت الجريمة المترتبة على تلك المسؤولية بجريمة القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم دون وجه حق [2] . او سميت بجريمة القبض على الناس وحبسهم دون وجه حق [3] . او سميت بجريمة حجز الحرية الشخصية [4] .

فصدور قرار التوقيف من غير السلطة المختصة به او بصدد جريمة لايتوافر فيها الشرط القانوني المتمثل بالجسامة المعينة ، او عدم توافر الدلائل الكافية ، او عدم استجواب المتهم قبل توقيفه ، او توقيف الحدث خلافا للقانون ، او عدم تسبيب قرار التوقيف ، او عدم الالتزام بالاحكام الخاصة بالمدة والتي تكون اغلب انتهاكات التوقيف راجعة اليها ، فان كل ذلك يؤدي الى جعل التوقيف مخالفاً لشروطه (ضوابطه) القانونية وبالتالي يكون غير قانوني (غير مشروع) مترتباً عليه مسؤولية متخذه .

المبحث الثالث

الاعتقال غير القانوني

بخلاف الاجراءين السابقين (القبض والتوقيف)، اللذين يعدان من اجراءات التحقيق. يعد الاعتقال اجراء اداري تتخذه السلطات الادارية في مختلف الظروف العادية والاستثنائية والغالب من الاحوال ان يرتبط الاعتقال باعلان حالة الطوارئ[5] . وفي هذا الصدد لابد من التعريف بالاعتقال ، وبيان مبرراته ، ثم التطرق الى مشروعية هذا الاجراء الاداري سواء اكان ذلك في الظروف العادية ام

الاستثنائية ، ومعرفة ما اذا كان من الممكن عد الاعتقال غير القانوني مشكلاً لجريمة القبض اوالحبس او الحجز دون وجه حق، وكالاتي :-

(1) ينظر /المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص 297 – 298 . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص 553 .

(2) ينظر / المادة (421) من قانون العقوبات العراقي.

(3) ينظر / المادة (280) من قانون العقوبات المصري .

(4) وقد نصت على هذه الجريمة بعض قوانين الاجراءات العربية ، على سبيل المثال ينظر / المادة (113) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادة (105) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .

(5) ينظر / ص 120–122 من الرسالة .

المطلب الاول

التعريف بالاعتقال ومبرراته

لابد من التطرق الى تعريف الاعتقال ، خاصة اذا ماعلمنا بان اكثر الكتب القانونية قد تناولت موضوع الاعتقال من ناحية ارتباطه بالظروف الاستثنائية واعلان حالة الطواريء ، لذلك فأن هذه الكتب قد تناولت شرح تلك الظروف بالتفصيل مع العناية بايراد كلمة الاعتقال كاجراء اداري يقيد الحرية الشخصية - وبالتالي حق الامن الشخصي - في تلك الظروف بالاضافة الى انها اوردت كلمات مثل القبض والحجز دون اعطاء تعريف واضح ومحدد للاعتقال .

وبما ان هذا الاجراء يمس الحرية الشخصية في اجلى واظهر اقسامها وهو حق الامن الشخصي ، لذلك لابد من التعرف على مبررات او اسباب اتخاذه والتي يترتب على اغفالها أواهمالها ان يغدو الاعتقال اجراءا غير مشروعا وبالتالي باطلا ، قد يستوجب المسؤولية الجنائية او التاديبية او المدنية اذا توافرت شروطها . وعليه ساتناول في هذا المطلب تعريف الاعتقال في فرع اول ، ثم بيان مبرراته في فرع ثان .

الفرع الاول : تعريف الاعتقال :-

وردت كلمة (**ARREST**) الانجليزية ، وكلمة (**ARRESTATION**) الفرنسية وكلمة (**FERMO**) الايطالية ، بمعنى الاعتقال ، وقد ورد ايضا بان كلمة (**Arrestation administrative**) الفرنسية ، تعني الاعتقال الاداري وهو الاعتقال الذي يجري بناءً على امر

تصدره السلطة الادارية كأعتقال الذين يصدر الامر بطردهم من البلاد ، وهذا الامر الاداري يصدر دون تدخل من السلطة القضائية [1] .

وقد عرف بعض الفقه الاعتقال بانه (حجز الشخص في مكان ما ومنعه من الانتقال او الاتصال بغيره او مباشرة أي عمل من الاعمال الا في الحدود التي تسمح بها السلطة الامرة به) [2] . وعرفه بعضهم بانه (اجراء او تدبير استثنائي تقوم به سلطة الضبط الاداري سببه وجود حالة واقعية تهدد الامن والنظام العام ، والاعتقال باعتباره قرارا اداريا يجوز الطعن فيه بالالغاء والتعويض امام المحاكم) [3] .

(1) ينظر / د. عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، المصدر السابق ، ص 64 .

(2) د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون والوضعي ، المصدر السابق ،ص 97 هامش رقم (3) .

(3) ينظر / ص 120من الرسالة .

وعرفه اخرون بانه اجراء يتخذ من قبل السلطات القائمة على اجراء الاحكام العرفية ، والتي خولت هذا الحق بموجب قانون خاص بالاحكام العرفية ، وبموجب هذا الاجراء يتم حجز الفرد في معتقل اذا مابدت خطورته على الامن العام وذلك لفترة قد تطول وتقصر حسب مقتضيات الاحوال الى ان يتقرر الافراج عنه ، ويتخذ هذا الاجراء حتى ولو لم تسند للفرد جريمة معينة [1] . واوضح بعضهم بان الاعتقال هو وضع الشخص رهن الحجز لحبسه او اعتقاله ، حيث انه يعني الحرمان من الحرية بسلطة قانونية مع امكانية كون الاخيرة سلطة حقيقية او مفترضة [2] .

يلاحظ من خلال هذه التعاريف بان الاعتقال هو قبض فعلي بالاضافة الى توقيف (حبس احتياطي) ، حيث ان المعنى القانوني للقبض والتوقيف وفق قوانين الاجراءات المقارنة لاينطبق مع معنى القبض والتوقيف اللذين يشملهما الاعتقال الاداري ، لاختلاف السلطة القائمة به ، حيث تكون السلطة ادارية وليست قضائية ، كذلك لاختلاف غرضه عنهما حيث ان الاعتقال يهدف الى مواجهة خطورة معينة لدى شخص معين حتى وان لم يرتكب جريمة ولكن هذه الخطورة قد تؤدي اليها . واذا كان كل من الاعتقال والقبض ينتميان الى الاجراءات المقيدة للحرية بحيث يعدان من اخطر الاجراءات مساسا بحريات الانسان وحقوقه الاساسية ، واذا كان كل اعتقال ينطوي على قبض ، فان العكس ليس صحيحا ، حيث ان الاعتقال اخطر اثرا من القبض المجرد [3] .

ويساند هذا القول بان بعض الفقه قد اورد مصطلحات تشير الى هذا المعنى . حيث اشار بعضهم الى تعريف القبض ولكن القبض هنا اداري وليس قضائي . فعرف القبض الاداري بانه (ذلك القبض

الذي يهدف الى تحقيق اغراض ادارية كالتاكد من احترام القانون او المحافظة على الامن والسكينة والصحة العامة في المجتمع ، وتقوم به الشرطة بوصفها ضبطية ادارية (**La police administrative**) ، مهمتها منع الجرائم قبل وقوعها واتخاذ كل الاجراءات والوسائل الكفيلة بمنع الاخلال بالامن العام بما في ذلك بعض الطرق التي من شانها الحد من حرية الافراد (**Mesures coerctives**) كالقبض اذا كانت هذه الطريقة هي الوسيلة الوحيدة لمنع الجريمة استنادا الى حالة الضرورة المطلقة (**La necessite absolue**) [4] .

(1) ينظر/ د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، 1954 ، ص 307 .

(2) ينظر / جون اس . جيبسون ، المصدر السابق ، ص 94 .

(3) ينظر / د.خيري احمد الكباش ، المصدر السابق ، ص 555 .

(4) د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 94–95 . وفي فرنسا يقسم القبض الاداري الى نوعين الاول هو القبض الاداري ذي الصفة الدائمة أي الذي يتخذ في الظروف العادية ، ومن امثلته القبض على افراد لايحملون وثائق تحقيق الشخصية والقبض على الاجانب وترحيلهم والقبض على المتسولين ، اما النوع الثاني فهو القبض الاداري ذي الصفة المؤقتة ويشير الى طبيعة الظروف الاستثنائية التي يتخذ فيها ، ينظر/ د .هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص 460 ومابعدها .

في حين ان بعضهم قد ذهب الى تعريف التوقيف والذي هو هنا اداري وليس قضائياً ، ومتخذاً في ظل الظروف ذاتها التي يتخذ فيها الاعتقال (الظروف الاستثنائية غالبا) ، كما انه يختلف عن التوقيف القضائي من حيث تنفيذه حيث يجب الا ينفذ في الاماكن التي ينفذ بها التوقيف القضائي . وعلى ذلك عرف التوقيف وفقا لهذا الفقه (بانه اجراء من اختصاص السلطة التنفيذية التي تمارسه بموجب نصوص قانونية محددة بحيث انها تحرم شخصا ما من التمتع بحريته الشخصية لمدة غير محددة على الرغم من انه لم يرتكب جريمة محددة) [1] . لذلك يمكن القول بان الاعتقال هو قبض وتوقيف ، ولكنه ليس قبضا وتوقيفاً قضائيا ، بل اداري صرف . وعلى الرغم من ذلك فان هناك عنصرا مشتركا بين الاعتقال الاداري والقبض (القضائي) وهو التنازع بين مصلحة المجتمع ومصالح الفرد ، ففي الاعتقال الاداري غلبت مصلحة المجتمع في المحافظة على امنه واستقراره وكيانه ازاء شخص ظهرت خطورته على تلك المصلحة ولو لم يتهم بارتكاب جريمة محددة ، اما في شان القبض (القضائي) فقد تم ايضا وفي بعض الاحيان تغليب صالح الجماعة بمناسبة تحقيق يجري في جريمة معينة اسند الى شخص معين ارتكابها وبالتالي امكن تقييد حريته على الرغم من عدم ثبوت ادانته بعد [2] .

الا انه يلاحظ بان شروط القبض والتوقيف (القضائيين) بالاضافة الى ضمانات المتهم عند اتخاذهما ، لايكون لها اثر في نظام الاعتقال ، بل ولايعتد بها فيه ، وبالتالي تبدو خطورة الاعتقال

على الحريـــــة الشخصية – وبالاخص حق الامن الشخصي - والتي تفوق عقوبة الحبس ، بالاضافة الى ان الاعتقال اصبح من الانظمة الدائمة في بعض البلدان ، في مختلف الظروف العادية او الاستثنائية [3] .

الفرع الثاني : مبررات الاعتقال :-

يجب ان يكون الاعتقال وفي مختلف الظروف مبنيا على وقائع جدية تبرره ، حيث لايكفي مجرد القول بان الشخص يعد مشتبها فيه او انه خطرا على الامن والنظام العام لكي يبرر اعتقاله ، بل يجب ان يستند قرار الاعتقال الصادر عن السلطة التنفيذية الى وقائع جدية ومبررات تؤدي الى جعل هذا الاجراء مشروعا وبالتالي النأي به عن البطلان ، وبعكس ذلك فانه يمكن ان تترتب المسؤولية الجنائية او التاديبية اوالمدنية علـــى متـــخذ القرار . ولـــقد اورد قانـون الاجراءات الجنـــائية الســـوداني رقم 65 لسنـة 1974 نصـا

---

(1) د.نائل عبد الرحمن صالح ، المصدر السابق ، ص 36.

(2) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص 55.

(3) ينظر / أ. حسين جميل ، المصدر السابق ، ص 81 .

يجيز لوزير الداخلية ان يامر باعتقال او تحديد اقامة شخص لمدة عشرة ايام اذا ثبت لديه من نشاط ذلك الشخص وتحركاته او تصرفاته انه على وشك ان او ربما يرتكب فعلا يضر بامـــن الدولـــة او النـــظام العام [1] . وبصدد بيان الاسباب الجدية التي تدعوا الى اتخاذ مثل هذا الاجراء فان محكمة القضاء الاداري المصرية ذهبت الى ان (الحريات الشخصية وسلطة الادارة في اتخاذ تدابير تمس تلك الحريات في الظروف الاستثنائية دون الظروف العادية ووجوب قيام التدبير على اسباب ضرورية كدفع خطر جسيم يهدد الامن والنظام)[2] . وهذا مايؤكد وجوب توافر وقائع جدية عن طريق التثبت وليس مجرد الظن او الوهم ، وهذا بطبيعة الحال يؤدي الى صيانة الحرية الشخصية عموما وضمان حق الامن الشخصي بالخصوص .

بل ان المحكمة الادارية العليا المصرية قد اكدت على اهمية المبررات التي يجوز من خلالها اعتقال الشخص ، واشارت الى ان تلك المبررات (الوقائع) بالاضافة الى جديتها فانه ينبغي ان تكون محددة وثابتة في حق الشخص الذي يراد اعتقاله ، فذهبت هذه المحكمة الى ان الجهة الادارية قد

اظهرت بان سبب اعتقال الطاعن هو لتطرفه الديني وارتباطه ببعض العناصر من ذوي الاتجاهات الدينية المتطرفة دينيا دون ان تثبت بادلة مقنعة ارتكاب المدعي لافعال من شان الاتيان بها اضفاء احد الوصفين (الاشتباه او التشرد) ولما كان سلوكه في العمل حسنا ، وان الدعوى امام هذه المحكمة لم تتضمن أي دليل مادي يقيني يفيد اتهام المتهم وان الجهة الادارية حتى تاريخ الطعن بالقرار لم تقدم أي دليل مقبول ومقنع كسبب وسند مبرر لاعتقاله ، لذلك فان قرار اعتقال الطاعن يكون قد صدر دون ان يثبت على نحو سليم قيامه على السبب المبرر له ، وبالتالي فانه يعد غير مشروع [3] .

وبما ان الاعتقال هو قرار اداري ، لذلك فان تعريف السبب في القرار الاداري يكون هو ذاته تعريفا لسبب الاعتقال .وعلى ذلك يعرف السبب في القرار الاداري بانه (الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني في محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار الاداري) [4] . فتوافر وقائع جدية هي التي يجب ان تستند اليها خطورة الشخص على الامن والنظام العام وهذا مايشكل ركن السبب في قرار الاعتقال ، فاذا لم يتوفر ذلك وجب القضاء بعدم مشروعيته ،

---

(1) البند (1) من الفقرة (هـ) من المادة (92) من القانون المذكور .

(2) ق . أ 869– 14 ، 1961/4/18 ، اشار اليه / د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشانها ، المصدر السابق ، ص 337 .

(3) ينظر/ حكم المحكمة الادارية العليا في 1992/7/12 ، ق 150 ، س 33 ، اشار اليه / د .فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج 3 ، المجلد الثاني ، ص 1633–1634 .

(4) د. خيري احمد الكباش ، المصدر السابق ، ص 560 .

والحكم بالتعويض لمن لحقه ضررنتيجة ذلك القرار غير المشروع ، وهذا ماذهبت اليه المحكمة الادارية العليا المصرية عند نقضها لحكم محكمة القضاء الاداري الذي رفض التعويض [1] . وهذا مما يؤكد على اهمية دور القضاء الاداري في تطلب توافر المبررات اللازمة لاصدار قرار الاعتقال .

وقد نص دستور العراق الدائم لعام 2005 على انه (يجوز بقانون ، انشاء مجلس دولة ، يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة ، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء ، الا ما استثنى منها بقانون) [2] . وهذا يعني انه يمكن ان يصبح دور القضاء الاداري في العراق كدور القضاء الاداري في مصر من حيث توفير الضوابط اللازمة للحرية الشخصية – وبالخصوص حق الامن الشخصي – وعدم الافتئات عليها بقرارات اعتقال غير مبررة .

وينبغي التاكيد على ان تسبيب قرارات الاعتقال لايقل اهمية عن تسبيب اوامر القبض والتوقيف . فلكي يتحقق الامن الشخصي للصادر قبله قرار الاعتقال المشروع لابد من تسبيب ذلك القرار حتى يتحقق عدم جواز الاعتقال غير المشروع ، فبالتسبيب يمكن تحقيق الامن الشخصي لمن صدر القرار قبله ، حيث يتمكن من معرفة ما له وماعليه بمجرد اطلاعه عليه ، وكذلك يمكن لمصدر القـــرار التعرف على مدى توافـــر اسبابه ومدى كفايتها ، هذا وان تسبيب الاوامر أوالقرارات المقيدة للحرية – عموما – ومنها قرار الاعتقال ، يقيد مصدرهـــــا في عدم الافراط في اصدارهـــــا ويجعل الرقابة القضائية على شرعيتها واجبة وفعالة ، بالاضافة الى ان الناحية الاهم في تسبيب قرار الاعتقال هي الحد من خطورته على حقوق الانسان وحرياته الاساسية [3] .

المطلب الثاني

مشـــروعيـــة الاعتقـــال

الاعتقال بوصفه من الاجراءات التي تمس الحرية الشخصية وبخاصة حـــق الامـن الشخصي لتحقـــيق

---

(1) في تفصيل ذلك ينظر / حكم المحكمة الادارية العليا في 1983/11/26 ، ق 734 ، س 23 . اشار اليه / د فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص 1627 ومابعدها .

(2) المادة (101) من الدستور المذكور .

(3) في تفصيل ذلك ينظر / د خيري احمد الكباش ، المصدر السابق ، ص 553 ، ص 556–557 . ولابد من الاشارة الى ان اتحاد التسبيب والسبب في الاشتقاق اللغوي لايعني ترادفهما في المعنى ، فتسبيب الامر (المقيد للحرية) هو مسألة لاحقة على وجوده القانوني ، فالتسبيب يعني ذكر الاسباب التي حمل مصدر الامر امره عليها واستند اليها في اصداره ، في حين ان سبب الامر ذاته يتمثل بحالة – واقعية او قانونية – تسبق اصدار ذلك الامر وتدفع مصدره الى اتخاذه ، هذا وان التسبيب ينبغي ان يشتمل على عدة عناصر تحقق الغاية منه حتى تكتمل شرعية الامر المقيد للحرية وهذه العناصر تتمثل بكمال التسبيب ووضوحه ، وان يكون محكما لا مرسلا وهذا ماكده القضاء الاداري في فرنسا ومصر ، وينبغي اخيرا ان يكون محددا بواقعة بذاتها او بشخص بعينه او مجموعة اشخاص .في تفصيل ذلك ينظر / المصدر نفسه ، ص 557– 559 .

غاية معينة ، لابد ان يكون مستندا الى اسباب تجيزه وبالتالي تضفى صفة المشروعية عليه ، سواء اكان ذلك في الظروف العادية ام الاستثنائية .لذلك لابد من التطرق الى مشروعية اتخاذ هذا الاجراء في الظروف العادية وذلك في فرع اول ، اما الفرع الثاني فساتعرض فيه الى مشروعية هذا الاجراء في الظروف الاستثنائية ، وذلك وفقا لما يلي :-

الفرع الاول : مشروعية الاعتقال في الظروف العادية :-

لقد تطورت اغراض العقوبة عما كانت عليه في الماضي ، فلم يعد التكفير عن جرم المجرم او الانتقام منه هو غاية العقوبة ، بل اصبحت الوقاية من شخص المجرم هي الغرض الاساسي للعقوبة ، بحيث غدت العقوبة تقاس بدرجة خطـــورة حالته على المجتمع لابمقدار مسؤوليته الادبية عن الجريمة [1] . ولقد ذهبت المدرسة الوضعية في علم الاجرام الى انه متى توافر لدى الشخص احتمال الاقدام على ارتكاب الجريمة – أي حتى ولو لم يرتكب فعلا محددا يعد جريمة – فانه يجب في هذه الحالة اتخاذ رد فعل اجتماعي قبل الخطورة الاجتماعية لذلك الشخص ، حيث ان التدابير الماسة بالحرية الشخصية يجوز اتخاذها عند توافر تلك الخطورة [2] . لذلك فان نظرية الحالة الخطرة كاساس قانوني واجتماعي يقوم عليه نظام الاعتقال من الممكن ان تكون هي المبرر لاتخاذ هذا الاجراء الاداري ، وذلك لوقاية المجتمع من احتمال ارتكاب الجريمة نتيجة للنفسية الاجرامية الكـــــامنة في المجرم (الميل الداخلي للاجرام) ، وبالتالي يمكن الحيلولة بين المجرم وبين ارتكابه للجريمة عن طريق ابعاده فترة معينة عن المجتمع ، بعد ان نفذت سبل المجتمع في علاج نفسيته الاجرامية او القضاء عليها ، فلا معنى لانتظار ارتكاب شخص معين لفعل معاقب عليه قانونا اذا اتضحت خطورة حالته الاجرامية ، بحيث اذا ترك وشانه لابد وان يصبح مجرما ، واذا لم يكن بالامكان توقيع العقوبة الجنائية عليه لانها لاتصدر الا بحكم قضائي فلا اقل من اتخاذ اجراء ما (كاعتقاله) لاتقاء شره [3] .

وللادارة الحق في اتخاذ ماتراه ضروريا لتامين النظام العام وللمحافظة على المجتمع ووقايته ، فتدخل الادارة في هذه الحالة يعد – في نظر بعض الفقه – دفاعا شرعيا عن المجتمع ، وغاية الادارة المشروعة يمكن تحقيقها بكافة الطرق المشروعة حتى ولو تطلب الامر استعمال الاكراه ، فالادارة بما تضعه من قواعد وماتصدره من قرارات والتـــي قـــد تكـــون متوافقة مع التشريع او مخالفة له ، يمكن لها ان تسد الثغـرات

---

(1) ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص 181 . فؤاد على الراوي ، المصدر السابق ، ص 60.

(2) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 63 .

(3) ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص 179 ومابعدها .

التشريعية ، فعندما يتهدد المجتمع خطر معين فان سلطة الضبط الاداري - وفقا لتشبيه الفقيه بارتيلمي - تكون مثلها مثل قبطان السفينة الذي يواجه خطر غرق السفينة ومع ذلك فهو يلتزم بمراعاة قواعد الملاحة مما يؤدي الى غرقها ، والطبيب الذي يترك مريضه يموت مراعيا بذلك نصا مكتوبا ، فكلاهما

يعد فاشلاً في عمله ، اذ كان على كل منهما ان يخرج عن القواعد المكتوبة لانقاذ السفينة او المريض [1] .

على ان الحالة الخطرة التي تبرر اعتقال الاشخاص في الظروف العادية هي عبارة واسعة تحتمل التاويل والتحايل عليها ، بحيث انه من الممكن ان تؤدي الى التجاوز على حرية الافراد وحقهم في الامن الشخصي وهذا مايلاحظ في مصر – على سبيل المثال – حيث صدرت اوامر اعتقال من ضباط مراكز واقسام الشرطة المصرية نتيجة لارتكاب جرائم معينة منصوص عليها في قانون الاشتباه او جرائم البلطجة او جـــرائم اقتصادية ، وقد عللت تلك الاوامر بعبارة لاضابط لها هي (الخطورة على امن المجتمع) ، وغالبا ماتستخدم هذه القرارات للتغطية على الاحتجاز الاداري غير القانوني للمواطنين لمدة طويلة ، وقد بلغ عدد قرارات الاعتقال غير القانونية في مصر عام 2001 وفقا لكشـوف تظلمات المواطنيـن (12478) قرار اعتقال [2] .

ويلاحظ ايضا بان قانون منع النشاطات الارهابية في الهند لسنة 1998 قد سمح باحتجاز الاشخاص بدون أي تهمة ، وبدون التقيد بضمانات القانون الجنائي الهندي [3] . لا بل ان بعض الدول والتي تعد نفسها بمثابة راعية حقوق الانسان – ومنها حقه في الامن الشخصي – قد قوضت حق الامن الشخصي لغيـــر رعاياها وسمحت بموجب القوانين الصادرة فيها باعتقال غير المواطنين دون تهمة او محاكمة ولفترة غير محددة من الوقت ، وهذا هو حال حكومة المملكة المتحدة والتي اصدرت قانون الامن ومكافحة الارهاب والجريمـــة لعام 2001 ، والـــذي خـــــول وزيـــــر الداخليـــــة او أي وزيـــــر رفيـــع المستوى ان يعتقـــــل أي شخـــــص غير بريطانـــــي اذا اعتقـــد انـه يشكل خطـــورة علـــى الامن القومي ويشتبه بانـــه ارهابـــي دولـــي ، وهـــذا الاعتقـــال يتـــم دون ضمانات جديـــة لحـــق الفـــرد في امنـــه

(1) ينظر / أ. حسين جميل ، المصدر السابق ، ص 56 – 57 . أ . عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص 211. على ان الادارة – وهي ذاتها السلطة التنفيذية او الحكومة – ينبغي ان تعمل على كسب ثقة الشعب عند ممارستها لواجبها في حفظ النظام والامن في المجتمع ، حيث وكما اشار الكاتب الاميركي (ديفيد بوندينهامر) بان الحكومة يكون الشعب مستعدا للثقة بها عندما يسيطر عليها ، في تفصيل ذلك ينظر / ديفيد بوندينهامر ، النظام الفيدرالي والديمقراطية ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (4) ، بدون سنة طبع ، ص 4–5 .

(2) ينظر / التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الانسان لعام 2001 ، المصدر السابق ، ص 2 .

(3) ينظر / **- The Reports of the International Amnesty Organization about arbitrary arrest.p,1.**

مأخوذ من الانترنيت ، الموقع : **-http://www.amnesty.org/ailib/aireport/ar 99**

الشخصي [1] . وعلى اية حال فان وقاية المجتمع من خطورة بعض الاشخاص وقيام حالة الاشتباه والتشرد في بعضهم الاخر قد ادت الى اتخاذ اجراءات وقائية قبلهم وذلك عن طريق التشريعات الخاصة بذلك وضمن شروط واضحة اشار اليها القضاء في احكامه [2] . ويقصد بالمتشردين – وفقا لتعريف الفقه المصري – (الافراد الذين شملهم خمول مستحكم وانحلال في الارادة ونفور من العمل وكسب العيش وعجز يوشك ان يكون تاما عن القيام باي مجهود ، ويضع علم الطب الحديث كثيراً منهم في عداد مرضى النفوس المحتاجين للعلاج او تجد بينهم الهيئة الاجتماعية تعسين يستحقون المعونة والرعـــــــاية) [3] . في حين ان للتشرد في قانون رعــاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 معنى محدد [4] .

اما بالنسبة للاشتباه فان له معنى لغوياً واخر اصطلاحياً . فالمعنى اللغوي يعني ان مسلك الشخص تحيطه شبهات وشكوك تكون كافية في ذاتها لاثبات الاشتباه ، فالمسالة لا تحتاج الى بحث اتفاق الاشتباه مع حقيقة الواقع بل تعتمد على الظاهر ، اما المعنى الاصطلاحي فيقصد به ان يشتهر عن الشخص لاسباب مقبولة انه اعتاد ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في القانون او انه قد حكم عليه اكثر من مرة في احداها [5] . فالمعنى الاصطلاحي يتناول حالتين هما ، السوابق والشهرة ، وضرورة ان تكشف هذه السوابق

(1) ينظر / رياض العطار ، جريمة التعذيب والاقلات من العقاب في العراق ، بغداد ، الجمعية العراقية لحقوق الانسان ، 2004 ، ص 347 . وهذه الاعتقالات ليست جديدة ، حيث كانت للممارسات غير المشروعة التي تقوم بها الشرطة الانجليزية الدور الكبير بالنص في الدستور الاميركي لعام 1787 على خضوع الجهاز العسكري للسيطرة المدنية أي الكونغرس ، وبالتالي تم القضاء على المخاوف من دكتاتورية السلطة التنفيذية في اميركا ، في تفصيل ذلك ينظر / مايكل اف – كايرو ، السيطرة المدنية على الجهاز العسكري ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية،اوراق الديمقراطية رقم (12)،بدون سنة طبع ، ص 1– 2 . وليم دوجلاس ، المصدر السابق ، ص 147 – 148 .

(2) فقد قضت المحكمة الادارية العليا المصرية (بان الاعتقال يشترط فيه ان تكون حالة الاشتباه والخطورة على الامن والنظام العام قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال ،..،لايجوز التسليم بان من قامت به هذه الحالة في وقت معين يفترض ان تستمر معه الى مالانهاية ،..،يتعين ان تتوافر الدلائل الجدية على استمرار الحالة مقرونة بوقائع جديدة تكشف عنها ..،) ينظر / الطعون 810 و 126 و 1271 و 1310 و 1435 لسنة 28 ق جلسة 1985/3/12 ، اشار اليها / د. نعيم عطية و أ. حسن الفكهاني ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج 5 ، القاهرة ، الدار العربية للموسوعات ، 1986 –1987 ، ص 364 – 365 .

(3) فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ،ص 61 هامش رقم (4) . وحددت محكمة القضاء الاداري المصرية معنى التشرد بالقول (ان التشرد هو القعود عن العمل الحلال والرغبة عن ابواب السعي الجائز لاكتساب الرزق ، فالتشرد بهذه المثابة حالة واقعية وليست بالحالة التي ينشئها قضاء القاضي ، بل هي تلصق بالشخص اذا توافرت عناصرها وظروفها ،..) ق . د في 1956/12/2 ، ق 10580 ، س 80 ، اشار اليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 702 .

(4) حيث اشارت المادة (24) من القانون المذكور بان يعد الصغير او الحدث متشردا اذا وجد متسولا في الاماكن العامة او تصنع الاصابة بجروح او عاهات او استعمل الغش كوسيلة لكسب عطف الجمهور بقصد التسول ، او اذا مارس متجولا صبغ الاحذية او بيع السكائر او اية مهنة اخرى تعرضه للجنوح ، وكان عمره اقل من خمس عشرة سنة ، او اذا لم يكن له محل اقامة معين او اتخذ الاماكن العامة مأوى له ، أواذا لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش وليس له ولي او مرب ، او ترك منزل وليه او المكان الذي وضع فيه بدون عذر مشروع ، او اذا مارس الصغير أية مهنة او عمل مع غير ذويه . هذا ولا بد من الاشارة الى ان التسول (التشرد) هو جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات العراقي

وفقا للمواد 390 – 392 منه . على سبيل المثال ينظر / المادة (144) من قانون عقوبات البحرين . المواد (610 – 618) من قانون العقوبات اللبناني . المادة (475) من قانون العقوبات الليبي .

(5) ينظر / د. فتحي فكري ، المصدر السابق ، ص 53 – 54 .

عن قيام الحالة الخطرة لدى المتهم ، فالمناط بذلك وليس في كثرة السوابق ، والشهرة اوسع نطاقاً من السوابق ، وحتى يطمئن القاضي اليها والى الدليل المستمد منها ينبغي ان تستند الى اسباب معقولة ، وان يصدر حكم قضائي يفيد انطباق احد الفرضين على ذي الشان وفقا للنظام الاجرائي القانوني سواء بُني الاشتباه على السوابق او الشهرة [1] .

وبالنسبة للاعتقال في الظروف العادية في العراق ، فقد ورد في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 26 في 1971/1/5 ، السابق الاشارة اليه [2] ، وهو ليس بعقوبة لانه خول وزير الداخلية ، أي السلطة التنفيذية ، حق فرض الحجز ، كما وان الاسباب التي وردت في القرار ذاته توضح صفته بوصفه اجراءً احتياطياً للحد من تصرفات المشبه في سلوكهم الاجرامي من غير السياسيين والذين يمارسون السرقات واعمال التهريب والاعتداء على المواطنين وتخليصهم من شرور هؤلاء الذين لم يفد معهم التسامح واعطائهم الفرص العديدة لاصلاح شانهم ليكونوا مواطنين لهذا البلد ، ومع ذلك فان هذا القرار عد الحجز الاداري بمثابة توقيف بقوله (.. ، ويعتبر الشخص المحجوز موقوف قانونا) .

الفرع الثاني : مشروعية الاعتقال في الظروف الاستثنائية :-

قد يكون هناك ظرف مادي طاريء ينشئ وضعا خطراً على النفس بحيث يقتضي رعايةً لمصالح المجتمع وتثبيتا لدعائم الامن والنظام وجوب مجابهته ، وقد يفرض ذلك الظرف تنفيذ ماتامر به القوانين واللوائح مما قد يجد رجال السلطة انفسهم امام هذا الظرف الطارئ وبالتالي منحهم سلطات لاتتوفر في الظروف العادية ، فالظرف الطارئ يحدث فجأة (في الدول التي ليس فيها تشريع سابق على حالة الطواريء) تؤدي الى اضطراب في تفكير السلطة ، وتقلل من امكاناتها بسبب ماتستلزمه ظروف سرعة المواجهة ، الا ان هذه المسالة محكومة بالمبدأ القائل ان الضرورات تبيح المحظورات ، فالتصرف لايكون مشروعا الا اذا كان ضروريا لدفع خطر جسيم عن النفس بسبب ظرف مادي ناشيء عن فعل الطبيعة او الانسان ، وكان مبررا من حيث غرضه وعنصر الملائمة [3] .

ويقصد بالظروف الاستثنائية الظروف التي تقتضي اتساع سلطات الادارة وتقييد الحرية الشخصية

(1) ينظر / المصدر نفسه ، ص 54 ومابعدها . فالمشرع يرى في الاشخاص المشتبه فيهم انهم محتاجون الى رقابة خاصة ونظرا لكونهم قد احترفوا الاجرام ، اوقد حكم عليهم في جرائم معينة ، او لان سلوكهم هو مثار للشبهات بسبب مايصدر عنهم من حركات ، او نظراً لاعمالهم الاجرامية التي لم تثبت عليهم ، لذا فان سمعتهم تدور حولها الريب والشكوك مما يقتضي عدم تركهم يتمتعون بكامل حريتهم ، لانهم – لو لا عجز رجال الامن عن جمع الادلة قبلهم والتي تكفي لادانتهم – عند المجتمع في حكم المجرمين ، ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص 210 .

(2) ينظر / ص 168 هامش رقم (3) من الرسالة .

(3) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، المصدر السابق ، ص 114 ومابعدها .

- على الرغم من كونها حقا طبيعيا - لضرورات أو طوارئ تستوجب للمصلحة العامة تقييد هذه الحرية بما يكفل مصلحة المجتمع وامنه كما هو الشان في حالة تهديد سلامة البلاد اثر وقوع حرب او تهديد بخطر الحرب او اضطراب الامن ، ففي مثل هذه الظروف تعلن الدولة الاحكام العرفية او حالة الطواريء بلا تردد والتي تمنح الحكومة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة هذه الظروف ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة [1] . ان الظروف الاستثنائية تبرر اتخـــاذ هذا الاجراء مقيدا بالا يتناول الا الخطرين على الامن والنظام العام والمشتبه بسلوكهم .

وهذا ماأكدته المحكمة الادارية العليا المصرية بقولها (.. ، ومن حيث ان نظام الطواريء في اصل مشروعيته نظام استثنائي يستهدف غايات محددة ليس فيه مايولد سلطات مطلقة او مكنات بغير حدود ، ولا مناص من التزام ضوابطه والتقيد بموجباته ، ولاسبيل الى ان يتوسع في سلطاته الاستثنائية او ان يقاس عليها ، فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون يتحقق في نطـــاق المشروعية ويدور في فلك القانون وسيادته ويتقيد بحدوده وضوابطه المرسومة ، والثابت في هذا الصدد ان حق رئيس الجمهورية في اصدار اوامر القبض والاعتقال مقيد قانونا بالايتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الامن والنظام العام ، أي انه مقصـــور في نطاقـــه ومـــداه على من توافرت فيهم حالـــة الاشتباه المنصـــوص عليها بالمرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، ومن قامـــت بهـــم خطورة خاصة على الامن والنظام العام ، تستند الى وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وفيما خلا هاتين الحالتين لايسوغ التغول على الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الامن والحرية وضماناته الدستورية المقررة ضد القبض والاعتقال التعسفي ، فكرامة الفرد وعزته وحريته دعامة لاغنى عنها في مكانة الوطن وقوته وهيبته ،..) [2] .

اما حالة الطواريء في العراق وفقا لامر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة 2004 ، فانها لاتعلن في أي منطقة من مناطقه الا عند توافر حالة من الحالات التي اشارت اليها المادة (1) من الامر

المذكور ، والسابق الاشارة اليها [3] . ووفقا لنص الفقرة (اولا) من المادة (3) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية فانه يمكن اعتقـال (احتجاز) المشتبه بسلوكهم واتخاذ الاجراءات الاخرى المقيدة للحرية في حالة الطواريء الا ان ذلك مشروط باستحصال مذكرة قضائية لاتخاذ أي من تلك الاجراءات ، ومنها الاعتقال ، بوصفه من الاجراءات المقيدة لحرية المواطنين في الانتقال الا في الحالات الملحة للغاية حيث يجوز اتخاذها

(1) ينظر / ص 115 من الرسالة .

(2) ع في 1978/5/27 ، ق 675 و 797 ، س 23 . اشار اليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج 3 ، المجلد الثاني ، ص 1622 . د. نعيم عطية و أ. حسن الفكهاني ، المصدر السابق، ص353 .

(3) ينظر / المكان ذاته من الرسالة .

بدون ضرورة الحصول على تلك المذكرة . وهذا مما يعد من الضوابط الهامة ضد الاعتقال غير القانوني، ومن الضوابط الاخرى للاعتقال حسب نص الفقرة ذاتها ، هو الاشارة الى ان هذا الاجراء لايمكن اتخاذه الا بالنسبة للجرائم المشهودة التهم الثابتة بادلة او قرائن كافية ، وفي هذا الضابط مايحول دون اتخاذ اجراء الاعتقال الاداري بصورة غير مشروعة ، أي دون مراعاة ماتطلبه القانون من شروط.

والضابط الاخر للاعتقال هو ضرورة عرض القرارات والاوامر الصادرة بتوقيف او حجز الاشخاص التي تتخذ بموجب احكام هذا القانون على قاضي التحقيق على ان يمثل المتهم امام قاضي التحقيق خلال 24 ساعة من اتخاذها [1] . فالعرض يتيح للقاضي معرفة ماذا كان اعتقال الشخص من قبل الجهة الادارية قد تم وفقا لاحكام القانون ام لا ، كذلك فان مدة الاعتقال لدى الجهة الادارية ينبغي الا تطول اكثر من 24 ساعة ، وواضح مافي ذلك من كفالة لحرية المعتقل وحماية لحقه في الامن الشخصي . ومن خلال هذه الضوابط التي جاء بها امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي لسنة 2004 ، ارى ان المشـــرع العراقي في هذا الامر ، قد اتجه الاتجاه الصـــائب وسلك الطريق الصحيح والمتفق مع حماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية في تلك الظروف والتي يكون فيها الانسان احوج مايكون الى تلك الحماية من أي وقت اخر نظراً لطبيعتها الاستثنائية ، وهذا الاتجاه لم اجد له نظيراً في قوانين الطواريء الاخرى او القوانين الخاصة ببعض الحالات الاستثنائية ، والتي اشرت اليها سابقاً [2] .

اما المشرع المصري في قانون الطواريء رقم 162 لسنة 1958 قد توسع كثيرا في حالات الاعتقال ولم يرد ضوابط فعلية تصون الحرية الشخصية وتحمي حق الامن الشخصي ضد الاعتقالات

غير المشروعة ، وهذا يبدو واضحاً من خلال نص الفقرة (اولا) من المادة الثالثة من القانون المذكور [3] ،لا بل ان المادة السادسة منه اجازت فرض عقوبات على جرائم غير واردة في قانون العقوبات المصري ، وانما على مخالفة الاوامر العسكرية الصادرة من الحاكم العسكري العام في مصر ، ومايزيد الطين بلّة ان يكون ذلك دون التقيد باحكام قانون الاجراءات

(1) ينظر / المادة (4) من الامر ذاته .

(2) ينظر / ص 121، 192–193 من الرسالة ،.

(3) ومن ابرز انتهاكات حق الامن الشخصي في حالة الطوارىء يظهر الاعتقال السياسي الذي تقوم به الاجهزة الامنية المصرية ، وعلى سبيل المثال فقد بلغ عدد المعتقلين السياسيين في مصرعام 2001 حوالي 16000 معتقل ، وقد اهدرت الضمانات القضائية وتم الاحتيال عليها باصدار قرارات اعتقال بعد صدور الحكم القضائي بالافراج عن المعتقل . في تفصيل ذلك ينظر / التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الانسان ، المصدر السابق ، ص 1–2 .

الجنائية [1] .بينما القاعدة هي ان التجريم والعقاب من شان السلطة التشريعية وحدها . هذا على خلاف امر الدفاع عن السلامة الوطنية عندنا والذي لايجيز لرئيس الوزراء او من يخوله فرض أية عقوبات جزائية [2] ، بل لقد اشار هذا الامر الى ان الجرائم التي تنظرها السلطات القضائية المختصة والمتمثلة بقضاة التحقيق ، والمحكمة الجزائية والمحكمة الجنائية المركزية في العراق ، تسري عليها احكام قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية خلال مدة سريان امر الدفاع عن السلامة الوطنية [3] . ولابد من الاشارة الى ان النصوص القانونية قد تكون في جانب والتطبيق العملي في جانب اخر . حيث ان الواقع العملي قد اثبت وقوع انتهاكات خطيرة لحق الامن الشخصي عن طريق الاعتقال غير المشروع ، سواء اكان ذلك في العراق في الفترة التي سبقت احتلال بغداد في 2003/4/9 أو خلال الفترة التي تلتها [4] . او في البلاد العربية والاسلامية الاخرى ، سواء أكانت اوضاعها مستقرة كالمغرب او الباكستان ، او سوريا [5] ، او كانت حالتها واوضاعها غير مستقرة نتيجة لجهاد اهلها المستمر ضد المستوطن الاجنبي كما هو الحال في فلسطين المحتلة [6] . والاعتقال لايكون غير مشروع الا بمخالفة احكام القوانين المنظمة لحالة

(1) في تفصيل ذلك ينظر / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص 358 ، ص 382–383 . د. فتحي فكري ، المصدر السابق ، ص 30 ومابعدها . واذا كان هذا هو موقف المشرع المصري في قانون الطوارىء ، فان القضاء الاداري قد وضع في العديد من احكامه وقراراته الشروط والضمانات اللازم مراعاتها عند الاعتقال . لا بل ان محكمة النقض المصرية ، نتيجة لكثرة الاعتقالات المستندة الى قوانين قضى بعدم دستوريتها ،قد قضت (بان استمرار اعتقال المتهم تنفيذا لقرار رئيس الجمهورية اعمالا للقانون رقم 119 لسنة 1964 بشان بعض التدابير الخاصة بامن الدولة رغم القضاء بعدم دستوريته بناء على حكم المحكمة الدستورية العليا في الاول من ابريل سنة 1978 في القضية رقم 5 لسنة 7 قضائية ، وهو حكم ينسحب على الوقائع السابقة عليه ، يتسم بمخالفة صارخة للقانون ومشوب بعيب ينحدر به الى مرتبة الفعل المادي المعدوم الاثر لما ينطوي عليه من اعتداء على الحرية الشخصية ،..، ويختص بالتالي القضاء العادي برفع مانتج عن هذا

الاجراء من اثار) ، نقض مدني مصري في 14 يونيو سنة 1990 ، اشار اليه / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 475-476 .

(2) ينظر / المادة (11) من الامر المذكور .

(3) ينظر / المادة (7) من الامر ذاته .

(4) في تفصيل ذلك ينظر / رياض العطار ، المصدر السابق ، ص 128 ومابعدها . علي غسان احمد ، انتهاكات قوات التحالف حقوق الانسان في العراق ، مجلة اوراق عراقية ، ع 3 ، 2005 ، ص 12 ومابعدها . د . محمود شريف بسيوني ومحمد عبد العزيز جاد الحق ابراهيم ، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية ، القاهرة ، دار الشروق ، 2005 ، ص 17 .

(5) وقد اشارت اللجنة السورية لحقوق الانسان الى ان الشاب رزين معينة شقيق المعتقل براء معينة قد اعتقل من قبل مخابرات القوى الجوية يوم الاحد 2006/2/19 ولايعرف عنه أي شيء منذ اعتقاله ، كما اشارت الى ان سعيد غريب وهو موظف حكومي يخضع لمحاكمة امام محكمة امن الدولة وقد خضع للاعتقال منذ (14) شهراً ولما كانت هذه الاعتقالات قد تمت بصورة غير قانونية ، لذلك فان اللجنة دعت الحكومة الى الاهتمام بحرية التعبير عن الراي ووقف تلك الاعتقالات غير المشروعة فورا . ينظر/ تقرير اللجنة السورية لحقوق الانسان . ماخوذ من الانترنيت ، الموقع :

الصفحة الرئيسة . –**www.shrc.org/data /aspx/d1/2551. aspx**

http://

(6) في تفصيل هذه الاعتقالات ينظر / أ . عبد الوهاب المريني و أ .صلاح الدين الروندة و أ. عبد الرحيم بن بركة ، قضايا التعذيب والمعتقلين والسجناء السياسيين في الوطن العربي ، مجلة الحقوقي العربي ، ع 3 و 4 ، 1979 ، ص 144 ومابعدها . موريس كرانستون ، المصدر السابق ، ص 93 . د. عادل حامد الجادر ، السياسات العنصرية الاسرائيلية وانتهاكات حقوق الانسان في فلسطين المحتلة ، مجلة الشريعة والقانون ، ع 2 ، 1989 ، ص 46 .

الطوارئ (الظروف الاستثنائية) ، ولكن يجب ان تكون هذه القوانين مما تصون حق الامن الشخصي وتحميه كما هو الحال في امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي لعام 2004 ، وليست ممن تصادره وتنتهكه كما هو الحال في مصر وفلسطين .

المطلب الثالث

الاعتقال وجريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق

اذا كان للاعتقال شروطه وضوابطه الخاصة به سواء أكان ذلك في الظروف العادية ام الاستثنائية ، فان النتيجة المترتبة على مخالفة تلك الشروط وانتهاك تلك الضوابط هي مجاوزة الحدود التي رسمها القانون لهذا الاجراء ، وبالتالي ترتب البطلان على ذلك بدون شك . لكن السؤال الذي يثيره بعض الفقه هو : هل يعد الاعتقال غير المشروع جريمة تدخل ضمن جريمة القبض او الحبس دون وجه حق ، والمنصوص عليها في اغلب قوانين العقوبات المقارنة ؟ . ان الاجابة على هذا السؤال تقتضي التطرق الى جريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق في فرع اول ، ثم التعرف على مدى عد الاعتقال غير المشروع داخلا ضمنها في الفرع الثاني ، ووفقا لما يلي :-

الفرع الاول : جريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق :-

بداية لابد من الاشارة الى ان حصول القبض او الحبس بصورة غير مشروعة يترتب عليه خضوع أي منهما - فلا يشترط ارتكابهما معا - للنص العقابي ذاته ، ذلك لان سلب حرية شخص ما لفترة زمنية معينة وبالقوة الجبرية هو معنى يشترك فيه كل من القبض والحبس غير المشروع ، وان كان هناك اختلاف بينهما من ناحية المدة او المكان الذي ينفذ فيه ايا منهما [1] .

ولقد نصت معظم قوانين العقوبات المقارنة على هذه الجريمة وقررت العقوبة المناسبة لها ، وقد استخدمت هذه القوانين تعابير القبض والحبس والحجز للاشارة الى الاعتداء الواقع على الحرية الشخصية ، وبالتالي على حق الامن الشخصي [2] . في حين ان قوانين اخرى نصت على تعابير اخرى تشير الى ذلك ، كالحصر ، او عبارة (باي وسيلة اخرى) للاشارة الى تقييد الحرية الشخصية بالقبض او الحبس او الحجز [3] . اما قانون العقوبات العراقي فقد نص على ان (يعاقب بالحبس من قبض على شخص او حجزه

---

(1) ينظر / د . اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 150-151 .

(2) ينظر/ الفصل (436) من القانون الجنائي المغربي . المادة (73) من قانون العقوبات الاماراتي . المادة (184) من قانون الجزاء الكويتي . المادة (346) من قانون العقوبات الاردني .المادة (291) من قانون العقوبات الجزائري .

(3) ينظر/ الفقرة (اولا) من الفصل (250) من قانون العقوبات التونسي . المادة (222) من قانون عقوبات البحرين .المادة (256) من قانون الجزاء العماني . المادة (428) من قانون العقوبات الليبي . المادة (569) من قانون العقوبات اللبناني .

او حرمه من حريته باية وسيلة كانت بدون امر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك ، ..) [1] .

ان المساس بحق اساسي يتمتع به الفرد في مواجهة السلطة العامة والمجتمع وهو حق التنقل بحرية تامة هو الذي تتمثل فيه علة التجريم في جريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق حيث يعد كل من هذه الافعال في هذه الحالة عملا من اعمال الاكراه والتعدي ، فثقة الفرد – بالاضافة الى مايتعرض له من آلام التقييد – في مجتمعه سوف تهتز اذا ما امكن المساس بحريته في التنقل دون مقتضى [2] . وجريمة القبض او الحبس دون وجه حق لاتقوم الا بتوافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي . ففيما يخص الركن المادي لابد من تحقق عنصرين هما القبض او الحجز او الحرمان من الحرية ، وعدم مشروعية ذلك (أي ان يكون دون وجه حق) . فالعنصر الاول والمتمثل بحرمان المجني عليه من حريته في التجول حرمانا تاما وبدون ارادته ، يتضمن معنى واحداً يشترك فيه القبض مع الحجز والحرمان من الحرية ، ايا كان مكان القبض او الحجز او الحرمان من الحرية ، وسواء كان ثابتاً كالمسكن او متحركاً كالسيارة او القطار ، ولاعبرة بوسيلة القبض سواء أكانت متمثلة باصدار امر الى المقبوض عليه او تمثلت بالحيلة او التهديد او الاكراه ، فالقبض عندما يكون بدون امر

من سلطة مختصة وخلافا لارادة المجني عليه يكون هو المعول عليه ، ولا أهمية لسواه في تحقق العنصر الاول من الركن المادي لجريمة القبض اوالحجز او الحرمان من الحرية [3] .

ان ماينطوي عليه التصرف المادي من اعتداء على الحرية الشخصية للفرد بالقبض عليه او حبسه او احتجازه هو السند الرئيس في اشتراط ان يتمثل هذا التصرف بالقبض او الحجز او الحرمان من الحرية ، فالقبض هو تقييد لحركة الفرد بامساكه ماديا – رغم ارادته – من جسمه وبالتالي حرمانه من حرية التنقل ، وقد يلحق بالقبض اجراءً اخر يتمثل اما باحتجاز الشخص في مكان خاص غير السجون فيسمى بالحجز (**séquestration**) ، واما ان يتمثل باحتجاز الشخص في احد السجون المخصصة لذلك فيسمى عندئذ حبسا (**détention**) [4] . اما العنصر الثاني للركن المادي فيتمثل بعدم المشروعية ، وهذا ماأشارت اليه

(1) ينظر / الشطر الاول من المادة (421) المعدلة من القانون المذكور .

(2) ينظر/ د .طارق سرور ، قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 ، ص 288 . وقد اشارت محكمة النقض المصرية الى خطورة جريمة القبض دون وجه حق من حيث مساسها بالحرية الشخصية وبالتالي بحق الامن الشخصي ، حيث قضت بان (لايضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق) الطعن رقم 15008 لسنة 59 ق جلسة 1989/12/21 ، اشار اليه / د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص 67 .

(3) ينظر / د. واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، بلا ناشر ، 1988 –1989 ، ص 144 . ولقد تطرقت محكمة النقض المصرية في العديد من احكامها الى جريمة القبض دون وجه حق ، منها ماقضت به في الطعن رقم 20 لسنة 20 القضائية جلسة 16 يناير سنة 1951 والخاص بالقبض دون وجه حق على مطربة مصرية وتهديدها بالقتل من قبل شخصين عاديين . في تفصيل الوقائع والحكم ينظر / د.عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لاحدث احكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج2 ، ص 260 ومابعدها .

(4) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق ، ص 47– 48 . رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ،ص 77.

المادة (421) المعدلة من قانون العقوبات العراقي بقولها (.. ، بدون امر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك ..) . وهو ماأشارت اليه ايضا المادة (280) من قانون العقوبات المصري بقولها (.. ، بدون امر احد الحكام المختصين بذلك وفي غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح ،..) [1] . فقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد اوضح ، كما بينا ذلك ، السلطات المختصة باصدار اوامر القبض والتوقيف ، وكذلك الجهات المخولة تنفيذها ، وبالاضافة الى اشارته الى الشروط الموضوعية فانه قد اشار ايضا الى الشروط الشكلية المهمة فيما يتعلق بحماية حق الامن الشخصي ، وعلى ذلك يكون الاجراء مشروعا اذا كان وفقا لما اشترطه القانون وماوضعه من ضوابط (شروط) ، اما اذا كان العكس فيكون ذلك الاجراء غير مشروع [2] .

ولكن قانون العقوبات قد نص على حالات معينة يكون فيها متخذ الاجراء ، سواء أكان ذلك الاجراء قبضا او حبسا او حجزا ، هو شخص خوله القانون القيام به دون مراعاة تلك الضوابط (الشروط) المنصوص عليها في القانون الاجرائي ، لكن قيام هذا الشخص بذلك الاجراء ينبغي ان يكون في حدود النطاق الذي رسمه قانون العقوبات عند اباحته لذلك الاجراء ، وتتمثل هذه الحالات باستعمال الحق في التأديب الذي خوله القانون لكل من الاب والزوج والمعلم ومن في حكمهم ، والذي نصت عليه بعض قوانين العقوبات [3] .

وعدم تجاوز حدود استعمال حق التأديب او التعليم هو الذي تتوقف عليه مشروعية هذه الاجراءات ، كما هو الحال عندما يجبر الاب ابنه على عدم الخروج من المنزل ، او ان يمنع الزوج زوجته من مغادرة البيت ، وتعد هذه الافعال استعمالا لحق مقرر بموجب القانون وعليه يعد حرمان الحرية هنا امرا مشروعا ، لذلك فان حجز بعض المرضى وخصوصا المصابين بامراض معدية او امراض عقلية الذين يتوجب حجزهم في مصحة للامراض العقلية لايشكل جريمة الحرمان من الحرية [4] .

(1) وقد اشارت محكمة النقض الى ان (... الاعتداء الذي منع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية هو كل مامن شانه تقييدها في غير الحالات التي يقرها القانون كالقبض على شخص او حبسه او منعه من التنقل في غير الحالات التي يقرها القانون وهو مايعد جريمة بمقتضى المادة (280) من قانون العقوبات) . الطعن رقم 1216 لسنة 49 ق جلسة 1983/1/27 ، اشار اليه / د. عبد الفتاح مراد ، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، المصدر السابق ، ص 97 .

(2) ولاينحصر الامر في مجال القانون الداخلي من حيث اشتراط الضوابط اللازمة لحماية حق الامن الشخصي ، بل يتعداه الى القانون الدولي من حيث ان بعض تصرفات السلطة التنفيذية في دولة ما قد تكون مخالفة للقانون الدولي ، مما يرتب المسؤولية الدولية عليها وفق احكام هذا القانون ، ومثال ذلك قبض السلطة التنفيذية على موظف دبلوماسي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية . ينظر / د. حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1978 ، ص 309-311.

(3) ينظر / الفقرة (1) من المادة (41) من قانون العقوبات العراقي . الفقرة (ج) من المادة (12) من قانون العقوبات الاماراتي . المادة (29) من قانون الجزاء الكويتي . البند (أ) من الفقرة (2)من المادة (62) من قانون العقوبات الاردني .

(4) ينظر / د. محمد سعيد نمور ، المصدر السابق ، ص 319 .

وتجدر الاشارة الى ان الشخص عندما يتوسل بالقبض او الحجز دفاعا عن النفس او المال فان أياً من هذين الاجراءين يفقد صفته غير المشروعة ويغدو فعلا مباحا ، ومن يحجز شخصا لمنعه من الانتحار لايسأل عن فعل الحجز لانه اتاه في حالة الضرورة [1] .

ومتى ماكان القبض او الحجز او الحرمان من الحرية غير مستند الى واجب او حق او متى ما تجاوز الحدود التي يسمح بها الحق او الواجب فانه يعد غير مشروع ، فالامتناع عن الافراج عن المقبوض عليه حين يصدر امر بالافراج عنه يعد قبضا لااساس له في القانون[2] . حيث يعد احتجازه جريمة يسال عنها مرتكبها ولو كانت عن طريق الامتناع عن اطلاق السراح [3] . واذا كان هناك تساؤل اثاره بعض الفقه حول ماذا كانت جريمة القبض او الحبس دون وجه حق تتطلب فعلا ايجابيا

ليتم من خلاله الاعتداء على الحرية الشخصية ، ام يمكن ان تتم هذه الجريمة بمجرد الامتناع ؟ . فان الفقه المصري يتجه بصفه عامة الى ان جريمة الحبس دون وجه حق يمكن ان تتم من خلال الامتناع عن الافراج عن السجين في اللحظة الواجب فيها الافراج عنه ، ولقد جرم المشرع الفرنسي صراحة الامتناع عن انهاء الحرمان غير المشروع للحرية ، وذلك وفقا للمادة (432 – 5) من قانون العقوبات الجديد ، وهذا ماذهب اليه القضاء الانجليزي والانجلوأميركي ، بالاضافة الى الفقه والقضاء الالمانيين وكذلك قانون العقوبات الالماني وفقا للمادة (13) منه [4] .

اما موقف قانون العقوبات العراقي من هذه الجريمة فانه نص صراحة عليها وذلك في المادة (324) والتي نصت على ان (يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عهد اليه ادارة او حراسة المواقف او السجون او غيرها من المنشات المعدة لتنفيذ العقوبات او التدابير الاحترازية قبل شخصاً بغير امر من سلطة مختصة او امتنع عن تنفيذ امر صادر باطلاق سراحه او استبقاه الى مابعد الاجل المحدد لتوقيفه او حجزه او حبسه) [5] . اما الفقرة (2) من المادة (329) من القانون ذاته [6] ، فاشارت الى معاقبة كل موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم او امر صادر من احدى المحاكم او من اية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسميا بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم او الامر داخل في اختصاصه ،

---

(1) ينظر / د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، مطبعة الزمان ، 1996 ، ص 223 .

(2) ينظر / د. واثبة داود السعدي ، المصدر السابق ، ص 144–145 .

(3) ينظر / متى يعتبر القبض على المرء او احتجازه تعسفياً ؟ .

ماخوذ من الانترنيت ، الموقع : **http://www.bahrainonline.org/showpost.php**– الصفحة الرئيسة .

(4) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 162 ومابعدها .

(5) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (289) من قانون العقوبات السوداني . المادة (434) من قانون العقوبات الليبي . المادة (179) من قانون العقوبات الاردني . المادة (368) من قانون العقوبات اللبناني .

(6) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (132) من قانون عقوبات البحرين . المادة (123) من قانون العقوبات المصري . المادتان (1/182 ، 1/183) من قانون العقوبات الاردني . المادة (163) من قانون الجزاء العماني .

ويلاحظ بان الامر باخلاء السبيل يدخل ضمن تلك الاوامر التي قد يمتنع الموظف او المكلف بخدمة عامة عن تنفيذها ، وبالتالي تتحقق جريمة الحبس دون وجه حق عن طريق الامتناع .

ولقد جاء القانون الاجرائي بعدة ضمانات تكفل مواجهة حالات الامتناع عن اطلاق سراح المتهم بعد صدور قرار باخلاء سبيله . ومن تلك الضمانات اعطاء اعضاء النيابة العامة حق زيارة المواقف والسجون وتفتيشها للتاكد من عدم وجود شخص محبوس بصفة غير قانونية [1] . وكذلك اعطاء حق الشكوى للمتهم اذا ماكان هناك قرار صادر باطلاق سراحه ولم يتم تنفيذه [2] .

وكذلك يمكن لكل شخص علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية او في محل غير مخصص للحبس اخطار النيابة العامة بذلك [3] ، وبالتالي تمكين النيابة العامة من ممارسة دورها في الكشف عن حالة الحبس غير المشروع . ولقد نص قانون الادعاء العام العراقي رقم 159 لسنة 1979 على هذه الضمانات في المادة (7) منه . ومن ذلك يتبين بان الامتناع عن اطلاق سراح المحبوس احتياطيا (الموقوف) بعد صدور قرار من جهة مختصة باطلاق سراحه ، يشكل جريمة الحبس دون وجه حق ، وبالتالي فان ذلك الامتناع ينتهك حق الانسان في امنه الشخصي .

اما المشرع المصري فقد نص في قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 في المادة (280) منه على ان (كل من قبض على اي شخص او حبسه او حجزه بدون امر من احد الحكام المختصين بذلك وفي غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس او بغرامة لاتتجـــاوز مائتي جنيه) . واذا كان المشرع المصري في هذا النص قد صرح بترتيب المسؤولية الجنائية على كل من يقبض على فرد بدون وجه حق ، فانه مما يلاحظ عليه انه لم يقرر لهذه الجريمة أية تفرقة في المسؤولية بين القبض الواقع من سلطة على فرد والمتضمن اعتداءً على الحرية الشخصية وبين القبـــض الواقــع من فرد على فرد [4] . بينما هناك قوانين عقوبات ، ومنها قانون العقوبات العراقي في المادتين (322، 421) قد فرقت بين الجرائم الواقعة من قبل الافراد العاديين وتلك التي تقع من قبل افراد السلطة العامة [5] . واذا كان

(1) ينظر / المادة (42) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (32) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (192) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادتان (16 ، 106) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(2) ينظر / المادة (33) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (107) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (43) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (193) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(3) ينظر/ المادة (108) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .المادة (43) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (33) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .

(4) ينظر / د .محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق ، ص 44 . واذا كان المشرع المصري قد ارتفع بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة الى مصاف الجنايات وفقا للمادة (282) من القانون المذكور ، فانه بذلك لم يقصد التفرقة بين القبض الواقع من ممثلي السلطة على فرد او ذلك الواقع من فرد على فرد بل كان هذا التشديد استجابة لفكرة صحيحة في ذاتها وهي انه اذا اقترن مع اثم المجرم احتيال او تهديد او تعذيب فان العقوبة تشدد نتيجة لذلك . ينظر/ المصدر نفسه ، ص 25 هامش رقم (1) .

(5) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (178 ، 346) من قانون العقوبات الاردني . الفصلان (225 ،436) من القانون الجنائي المغربي . الفصلان (103 ، 250/ اولاً) من قانون العقوبات التونسي . المادتان (106 ، 222) من قانون عقوبات البحرين . المادتان (107 ، 291) من قانون العقوبات الجزائري . المادتان (165 ، 256) من قانون الجزاء العماني .

ضابط التفرقة بين الحبس والحجز قد اختلف الفقه في تحديده ، فانني مع الاتجاه الفقهي الفرنسي والمصري الذي يذهب الى القول بان الحبس يتضمن سلب الحرية الذي يقع في السجون ، بينما الحجز يقتصر على وقوع الفعل في مكان خاص غير السجون ، وذلك لانه من النادر ان يتمكن شخص عادي من حبس شخص في احدى المؤسسات العقابية ، والاختلاف في التعابير ياتي من كون ان القانون

الفرنسي قد غاير بين الجريمة الواقعة من احد امناء السلطة وتلك المرتكبة من احد الافراد العاديين [1] . وبما ان المشرع المصري في المادة (280) من قانون العقوبات لم يميز بين القبض او الحبس المرتكب من الافراد العاديين وذلك الواقع من احد ممثلي السلطة لذلك جاء النص مشيرا الى تعبير(الحجز) بعد تعبيري القبض والحبس.

اما قانون العقوبات العراقي فانه لم يشر الى تعبير الحبس في المادة (421) المعدلة منه ، وهذا مسلك حسن يتفق مع الاتجاه الفقهي الذي ايدته ، الا انه في المادة (322) من القانون ذاته قد اورد تعبير (الحجز) وبالتالي فهو وضع منتقد ادعو المشرع العراقي الى تلافيه من خلال حذف كلمة (الحجز) من هذه المادة . وعلى اية حال فان وقوع الفعل المكون للركن المادي لجريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية يؤدي الى قيام هذه الجريمة سواء صدر من افراد السطة العامة ام من الافراد العاديين [2] .

اما الركن المعنوي لجريمة القبض او الحبس دون وجه حق فيتمثل بالقصد الجنائي العام ، والذي يتطلب بدوره توافر عنصرين هما العلم بمضمون النشاط المادي لهذه الجريمة والمتمثل بقيام الجاني بحرمان المقبوض عليه او المحبوس من حرية التجول او الامتناع عن الافراج عنه عندما يتوجب عليه ذلك قانونا ، وبالتالي لايقوم القصد الجنائي ولاتقوم الجريمة اذا كان هناك خطأ – بحسن نية – في شخصية المقبوض عليه ، أواذا كان القبض على الشخص بحسن نية قد تم في غيرالجرائم التي يجوز فيها القبض على المتهم في حالة التلبس ، فالجهل بقانون الاجراءات ينفي القصد الجنائي لانه جهل بغير قانون العقوبات ، اما العنصر الثاني فيتمثل باتجاه ارادة الجاني الى تقييد حرية التجول للمقبوض عليه او المحبوس ، فاذا لم تتجه ارادة الجاني الى ذلك لم تقم جريمة القبض او الحبس بدون وجه حق بحقه [3] . فتوافر حسن النية لدى مرتكب الفعل ، يترتب عليه نتائج مهمة تختلف – فيما يتعلق بالقصد الجنائي – بين الجرائم من حيث كونها عمدية او غير عمدية . فحسن النية المتمثل بالاعتقاد بمشروعية الفعل واستهدافه ~~للاغراض ذاتها التي شرع من اجلها~~ ، يدخل التصرف

(1) ينظر / ص 199 من الرسالة . د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 168 .

(2) ولايشترط لوقوع هذه الجريمة ان تقع جميع الافعال المؤثمة من قبض اوحجز اوحبس غير مشروع وان كان كل حبس او حجز يقتضي بطريق اللزوم حصول القبض ، فقد يحصل الحبس او الحجز دون ان يكون مسبوقا بقبض كاحتجاز صاحب الفندق العميل الذي يمتنع عن دفع حساب ، او كحالة الزوج في حجز زوجته او المدرس في حجز تلميذه او الاب في حجز ابنه ، وقد يكون القبض مشكلا لجريمة القبض دون وجه حق ولو لم يعقبه حجز او حبس ، فمن الممكن قبل نقل المقبوض عليه الى المكان المعد لحجزه او حبسه ، ان يقوم مرتكب فعل القبض باطلاق سراحه . ينظر/ المصدر نفسه ، ص 171 وما بعدها . د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، المصدر السابق ، ص 221 .

(3) ينظر / د. طارق سرور ، المصدر السابق ، ص 293–294 .

غير المشروع (القبض او الحبس دون وجه حق) في نطاق الاباحة ، ولما كان القانون لايقيم جريمة القبض او الحبس دون وجه حق الا في صورة عمدية فقط ، لذلك فان القصد الجنائي ينتفي فيها نهائيا ، في حين ان بعض الجرائم الاخرى التي قد يقررها القانون في صورة عمدية او غير عمدية (كجريمة القتل مثلا) قد ينتفي فيها القصد الجنائي بصورته العمدية نظراً لتوافر حسن النية الذي يمنع من قيام العمد ، الا ان ذلك لايحول دون قيام هذه الجرائم في صورة غير عمدية قائمة على الاهمال مثلاً ، وبالتالي من الممكن مساءلة مرتكبها بصورة غير عمدية اذا ما توافر الاهمال في حقه[1] .

وعلى ذلك فان القبض والحجز بموجب المادة (421) المعدلة من قانون العقوبات العراقي لايعاقب عليه القانون بوصفه جريمة غير عمدية ، ذلك لانه يعد جريمة عمدية فقط [2] .

وعلى ذلك فان من يغلق باب المكان بعد خروجه منه معتقدا على خلاف الحقيقة بعدم وجود أي شخص في الداخل لاتقوم بحقه جريمة القبض او الحبس دون وجه حق لانه يجهل ان ما قام به هو حرمان المجني عليه من حريته وبالتالي لم يتوافر لديه القصد الجرمي ، ولاتقوم هذه الجريمة ايضا بحق الفاعل اذا كان قد وقع في غلط في الاباحة وعلى ذلك لايسأل جزائيا متى ثبت انه حسن النية ، الا ان ذلك لايعفيه من المسؤولية المدنية[3] . فعنصرا الركن المعنوي هما الارادة والعلم ، حيث ان القصد الجنائي لايقوم الا باتجاه ارادة الفاعل الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة مع علمه بكافة عناصر الركن المادي ، فلا تنصرف الارادة الى غيرالتصرف الجرمي المتخذ ، لذلك فممثل السلطة العامة لايسال عن جريمة القبض او الحبس دون وجه حق اذا كان تصرفه الجرمي قد وقع منه تحت تاثير الاكراه المادي او المعنوي ، لكن يلاحظ بانه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية فان ارادة اتخـــاذ التصرف مفترضـــة افتراضا الا اذا اثبت المتهم عكس ذلك [4]. اما العلم فان معياره يرجع الى نفسية الجاني أي انه معيار شخصي بحت ، فالوعي بحقيقة العناصر والوقائع التي يتكون منها التصرف الجرمـــي مع تصور النتيجة الاجرامية كاثر يكون من شان الفعل الاجرامي ان يحدثه هو جوهر الحالة النفسية التي تقوم في ذهن الجاني والتي تمثل العلم الذي ينبغي ان ينصرف الى التصرف الجرمي المتضمن عدوانا على الحرية الشخصية والصادر من ممثل السلطة ، وبما ان لاجريمة بغير ركن معنوي لذلك فان القصد الجنائي ينتفي ولاتقوم الجريمة تبعا لذلك ، اذا انتفى علم الجاني باحد هذه العناصر او الاوضـــاع [5] .

(1) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص 354 .

(2) ينظر/ د.فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، المصدر السابق ، ص 223 .

(3) ينظر / د. محمد سعيد نمور ، المصدر السابق ، ص 320.

(4) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، المصدر السابق ، ص 119 ومابعدها.

(5) ينظر / المصدر نفسه ، ص 122-123 .

اما بالنسبة للباعث على ارتكاب الجريمة ، فقد نص قانون العقوبات العراقي على ان (لايعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك) [1] . وبذلك فقد نص قانون العقوبات العراقي على ان توافر الباعث الدنيء يؤدي الى تشديد عقوبة جريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية من الحبس الى السجن مدة لاتزيد على عشر سنين [2] ، حيث نصت المادة (421) المعدلة من هذا القانون على انه (.. ، وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين ،.. ، هـ - اذا كان الغرض من الفعل الكسب او الاعتداء على عرض المجنى عليه او الانتقام منه او من غيره ،..) [3] . وتجدر الاشارة الى ان هناك جريمة اخرى تقيد الحرية في التنقل كما تقيدها جريمة القبض او الحبس دون وجه حق ، هي جريمة الاستبقاء لغرض البغاء او اللواطة ، المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون مكافحة البغاء العراقي رقم 8 لسنة 1988 [4] . فجريمة الاستبقاء للبغاء او اللواط تهدر حق الامن الشخصي للانسان وتنتهكه كما هو الحال بالنسبة لجريمة القبض او الحبس دون وجه حق. وتتطلب جريمة الاستبقاء توافر ركنين احدهما مادي يتمثل بالاستبقاء الذي يعني حبس الذكر او الانثى او حجزهما ومنعهما من مغادرة محل البغاء وذلك بالامساك بهما ، على ان ذلك لايعني منع مغادرتهما اطلاقا ، بل يعني تعرض الشخص ذكرا كان او انثى للتهديد او التخويف او تقييد الحرية من قبل من يريد ان يستبقيه ، وخشية من يتعرض للاستبقاء من ذلك اذا لم يعد الى محل البغاء اطلاقا بعد مغادرته [5] .

واذا كان يكتفي بجريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية بالقصد الجنائي العام ، فان جريمة الاستبقاء بالاضافة الى القصد العام تحتاج الى قصد جنائي خاص يتمثل بارتكاب فعل الاستبقاء (بالحجز او الحبس) وذلك عن طريق الخداع او التهديد أوالقوة والاكراه من اجل حمل المجني عليه او عليها على

---

(1) المادة (38) من القانون المذكور . وينظر / المادة (41) من قانون الجزاء الكويتي .

(2) اصدر مدير سلطة الائتلاف امرا برقم 31 القسم 2 في 10 أيلول 2003 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3980في اذار 2004، شدد بموجبه العقوبات المنصوص عليها في المواد 421 و 422 و 423 وجعلها السجن مدى الحياة والتي لاتنتهي الا بموت المحكوم عليه . في حين عُدلت عقوبة الجرائم المنصوص عليها في هذه المواد لتصبح الاعدام بدلا من السجن مدى الحياة ، وذلك بموجب الامر رقم 3 لسنة 2004 الصادر عن الحكومة العراقية المؤقتة والمنشورفي جريدة الوقائع العراقية العدد 3987 في ايلول 2004 والذي اعاد العمل بعقوبة الاعدام .

(3) ولقد نص قانون العقوبات المصري على تشديد العقوبة في حالة القبض على أي شخص او حجزه او حبسه اذا كان هناك باعث دنيء ، حيث نصت المادة (88) مكررا منه على ان (يعاقب بالسجن المشدد كل من قبض على أي شخص في غير الاحوال المصرح بها في القوانين واللوائح اواحتجزه او حبسه كرهينة ، وذلك بغية التاثير على السلطات العامة في ادائها لاعمالها او الحصول منها على منفعة او ميزة من أي نوع ، ..) .

(4) تنص الفقرة (1) من المادة الخامسة من هذا القانون على ان (من استبقى ذكرا او انثى للبغاء او اللواطة في محل ما بالخداع او بالاكراه والقوة او التهديد وكان عمر المجني عليه او عليها اكثر من ثماني عشرة سنة يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات) . اما في مصر فقد صدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم 10 لسنة 1961 والذي نص على هذه الجريمة في الفقرة (ب) من المادة (2) منه ، اشار اليها / محمد احمد عابدين و محمد حامد قمحاوي ، جرائم الاداب العامة ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1985 ، ص 31 .
(5) ينظر / علي السماك ، المصدر السابق ، ص 404 . مستشار سيد البغال ، المصدر السابق ، ص 197 .

ممارسة البغاء او اللواط ، وتتحقق هذه الجريمة بمجرد وقوع فعل الاستبقاء بغير رغبة المجني عليه او عليها ، وبالتالي لايهم بعد ذلك تحقق ارتكاب فعل البغاء او اللواط او عدم تحققه ، كما لايهم قصد الجاني في ارتكابه فعل الاستبقاء أي سواء اكان تحقيق الربح المادي او ارضاء شهوات الغير [1] .

الفرع الثاني : جريمة الاعتقال دون وجه حق :-

اختلف الفقه في الاجابة على سؤال يتعلق بامكانية عد الاعتقال احد الجرائم الماسة بالحرية الشخصية (وعلى الاخص حق الامن الشخصي) ، فهل يعد كذلك فعلا ؟ .

قبل الاجابة على هذا التساؤل ، لابد من القول بان هناك بعض القوانين قد استخدمت تعبير الاعتقال ولم تقصد به الاعتقال الاداري . حيث انها جعلته من ضمن العقوبات الجنائية ، حيث عرف الاعتقال بانه وضع المحكوم عليه في احد سجون الدولة المدة المحكوم بها عليه مع منحه معاملة خاصة وعدم الزامه بارتداء زي السجناء وعدم تشغيله باي عمل داخل السجن او خارجه الا برضاه [2] .

في حين اتجه بعضها الاخر الى ايراد كلمة الاعتقال من ضمن جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية كالحجز غير المشروع وبصورة عامة ، حيث انها من الممكن ان تشمل الاعتقال الاداري لان تعريف الاعتقال في هذه القوانين قد ورد بالشكل الاتي (يقال عن الشخص انه اعتقل اخر اذا حجزه بغير وجه مشروع بطريقة تمنعه من تجاوز حدود معينة محيطة به) [3] .

واعود الى التساؤل الذي طرح فقهياً للاجابة عليه مع بعض الفقه وهو :- هل يعد الاعتقال غير المشروع مشكلا لجريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية ؟ . (ذهب رأي في الفقه المصري الى ان الاعتقال الاداري لايمكن ان يشكل جريمة القبض او الحبس دون حق المنصوص عليها في المادتين (280، 282) من قانون العقوبات وذلك تاسيسا على ان صدور الاعتقال بموجب امر احد الحكام المختصين يعني وجود سبب من اسباب الاباحة هو استعمال الحق او ممارسة سلطة بالنسبة لمصدر قرار الاعتقال ، كما ان تنفيذ هذا الامر يؤدي الى نفي مسؤولية منفذه ، لانه في هذه الحالة يعد تنفيذا لامر رئاسي) [4] .

(1) ينظر / المصدر نفسه ، ص 198 . علي السماك ، المصدر السابق ، ص 405 . د.اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 151 . وقد ذهب بعض الفقه الى القول بان القصد الخاص والمتطلب في هذه الجريمة هو الاستبقاء لارضاء شهوات الغير لاشهوات الجاني نفسه الا ان هذا الراي انتقد بشدة لخطورته على الامن الشخصي للمجني عليه او عليها . في تفصيل ذلك ينظر / مستشار سيد البغال ، المصدر السابق، ص 199.

(2) ينظر / المادة (19) من قانون العقوبات الاردني .

(3) ينظر / المادة (180) من قانون عقوبات قطر . المادة (286) من قانون العقوبات السوداني .

(4) د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 133-134 .

في حين ذهب الدكتور اشرف توفيق شمس الدين الى ان الراي السابق محل نظر ، لان المادتين (280، 282) وان كانتا قد نصتا على ان عدم صدور امر من السلطة المختصة يؤدي الى قيام القبض او الحبس او الحجز غير المشروع ، الا ان هذا الراي فاته امر مهم وهو انه لايكفي لنفي جريمة القبض او الحبس دون وجه حق ان يصدر قرار الاعتقال من السلطة المختصة ، وانما يشترط الا يكون هذا القرار مشوبا بعدم المشروعية والتي تتجسد بعدم إبتنائه على اسباب تجيزه ، وبالتالي فان قرار الاعتقال يشكل جريمة القبض او الحبس دون وجه حق ، وذلك لان عدم مشروعيته ادت الى المساس بالحرية الشخصية، فالجريمة المذكورة تقوم في حالة ما اذا كان شخص ما لايشكل خطورة حقيقية على النظام وعلى الرغم من ذلك يتم اعتقاله ، فلاباحة فعل الاعتقال يلزم توافر شرطين ضروريين لايكفي احدهما دون الاخر ، فيجب اولاً ان تكون السلطة المختصة به هي التي تصدر الامر باجرائه وهذا هو الشرط الشكلي ، اما الشرط الموضوعي فيتمثل بان الحالات المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخاصة بالاعتقال ينبغي مراعاتها عند اجرائه [1] . وبما ان الاعتقال يصدر في غير جريمة ثم يصدر قرار الحبس دون تحديد اجل معين ودون محاكمة ثم تنفيذ الحبس بدون مراعاة الضمانات التي تتوفر للمحكوم عليهم ، لذلك فان بعض الفقه المصري قد ذهب الى ان سلطة الاعتقال هي اخطر من سلطة الحبس [2] . واذا كانت هذه المخاوف تتوفر بالنسبة لقرار الاعتقال لذلك ينبغي صدوره وفقا للشروط المذكورة اعلاه ، حيث ان صدوره اتخذ لمصلحة المجتمع ، بالاضافة الى سلامة القصد من وراء اتخاذه [3] .

وبدوري أؤيد الاتجاه الفقهي الذي يعد الاعتقال غير المشروع مشكلا لجريمة القبض او الحبس دون وجه حق ، ذلك لان الاعتقال الاداري في حقيقته هو اجراء ماس بالحرية الشخصية وبالاخص بحق الامن الشخصي ، لذلك ينبغي ان يتوافر في شان اباحته الشرطان الشكلي والموضوعي المنصوص عليهما ايضا في المادة (421) – المعدلة – من قانون العقوبات العراقي ، وبالتالي فاذا ماوقع الاعتقال بالمخالفة لهذين الشرطين ، فحينئذ يمكن مساءلة مرتكبيه عن جريمة قبض او حجز او حرمان من الحرية وفقا لهذه المادة . ويلاحظ ان الاعتقال في الغالب يرتكبه موظف او مكلف بخدمة عامة ، لذلك يمكن انطباق نص المادة (322) من قانون العقوبات العراقي على هذه الحالة ومعاقبة

كل موظف او مكلف بخدمة عامة يرتكب القبض او الحبس في غير الاحوال التي ينص عليها القانون ، حيث ان كل من مصدر الامر ومنفذه يعدان من الموظفين ، لذلك فانهم سيعاقبون بالعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة عند اصدار وتنفيذ اوامر اعتقال ادارية غير مشروعة ، حيث تكون العقوبة وفقا لهذه المادة هي السجن لمدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس ، او السجن مدة لاتتجاوز عشر سنين او الحبس في حالة اقتران الجريمة بظرف مشدد .

(1) ينظر/ المصدر نفسه ، ص 134 .

(2) ينظر/ د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص 210.

(3) ينظر / جميل يوسف قدورة كتكت ، المصدر السابق ، ص 241-242 .

الفصل الثالث
الضمانات القانونية لحق الأمن الشخصي

من المعروف بان مناخ الديمقراطية هو الذي يهيئ ضمان الحريات العامة وممارستها ، ومنها الحرية الشخصية التي يكون حق الامن الشخصي اظهر اقسامها ، فلا يعمل بذلك الضمان الا في هذا المناخ ، فالنظام المؤدي الى ضمان ممارسة الحرية – كما يقول بيردو – هو الديمقراطية[1] .

وقد تصدى الفقهاء لضمانات حقوق الانسان وحرياته ووضعوا تقسيمات متعددة منها ما ذهب اليه بعضهم بتقسيمها الى قسمين هما : الضمانات الفعلية اوالواقعية (او كما تسمى بالضمانات الوقائية) والتي تتمثل بزيادة وتحسين قوة الانتاج وتنظيم ورفع مستوى الشعب الثقافي والسياسي والاجتماعي[2] .اما القسم الثاني فيقصد به الضمانات القانونية كمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات واعلانات الحقوق والسماح بوجود معارضة سياسية بالاضافة الى الرقابة القضائية ، وتسمى هذه الضمانات بالضمانات العلاجية[3] . وحتى تظل الاجراءات الجنائية – وبالخصوص القبض والتوقيف – في اطارها السليم فان هذه الضمانات تتمثل بالحماية التي يقررها القانون[4] . ولاهمية الدور الذي تؤديه الضمانات[5] بوصفها حماية يقررها القانون لكفالة حق الامن الشخصي . وبصرف النظر عن

---

(1) ينظر/ د.عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص283 . ولاهمية الديمقراطية في كفالة الحقوق والحريات فقد اصبحت – بالاضافة الى شرطي حقوق الانسان والاصلاحات الاقتصادية – شرطا اساسيا لتقديم المعونة من قبل الدول الكبرى الى غيرها من الدول . في تفصيل ذلك ينظر / لاري دايموند ، عولمة الديمقراطية ، العولمة الطوفان ام الانقاذ ، تحرير فرانك جي . لتشنر وجون بولي ، ترجمة فاضل جتكر ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، 2004 ، ص 437 وما بعدها .

(2) في تفصيل هذه الضمانات ينظر / د . سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، المصدر السابق ، ص 348 وما بعدها

(3) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص 472 .

(4) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ،ص241 .

(5) ولا بد من الاشارة الى ان الرأي العام المستنير له دور كبير في حماية حق الامن الشخصي – بوصفه احد الحقوق والحريات العامة – سواء على المستوى الوطني او الدولي . للتفصيل في ذلك ينظر /د. عامر حسن فياض ، الراي العام وحقوق الانسان ، بغداد ، صباح صادق جعفر ،2003 ، ص8 ومابعدها . د. كريم كشاكش ، الرأي العام واثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، مجلة ابحاث اليرموك ، المجلد العاشر ، ع1، 1994 ، ص61 ومابعدها . ايفان لوارد ، السلام والرأي ، ترجمة محمد امين ابراهيم ، مراجعة د. محمد فتح الله الخطيب ، بلا سنة

التقسيمات الفقهية، فاني سأتناول دراسة هذه الضمانات علـــىالمستوىالداخلي في مبحث اول ، وعلى المستوى الدولي في مبحث ثان ، ووسائل حماية حق الامن الشخصي في مبحث ثالث . و لما كان هذا البحث هو دراسة قانونية ، لذلك ساركز على الضمانات القانونية بوصفها محل اهتمام رجال القانون ، دون الاشارة الى الضمانات الفعلية أوالواقعية والتي تدخل ضمن دراسات رجال الاقتصاد والاجتماع والثقافة والسياسة.

المبحث الاول
الحماية الداخلية لحق الامن الشخصي

تتجسد الحماية الداخلية في الدولة القانونية والتي يسمو فيها القانون على الهيئات والافراد معا ، بخلاف الدولة البوليسية التي تنتهك حق الامن الشخصي [1] . ويبرز في الدولة القانونية الدستور بوصفه تنظيما للسلطات ولحقوق وحريات الافراد في نطاق الحماية الداخلية لحق الامن الشخصي ، وكذلك مبدأ خضوع الجميع في الدولة للقانون وهو مبدأ المشروعية او سيادة القانون ، فالسيادة لاتكون للسلطة او الفرد على الاخرين بل تكون للقانون ، واذا كان وجود الدولة القانونية ضرورياً وشرطاً لازماً للتمتع بحقوق الانسان وحرياته، الا انه لايكفي لذلك .

حيث لابد من اختصاص سلطات الدولة بوظائف معينة ، وباعضاء مخصصين لذلك العمل الذي تقوم به تلك السلطة مع ضمان التعاون والتوازن بين هذه السلطات ، وهذا لايتاتى الا عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات . وبالاضافة الى هذه الحماية التي تنعت بانها دستورية ، هناك حماية جنائية يوفرها قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية لحق الامن الشخصي .

وللوقوف على مجمل الحماية الداخلية لحق الامن الشخصي ، لابد من تنـــاول المواضيع السابقة وفقا للمطالب الاتية :-

المطلب الأول
الحماية الدستورية لحق الأمن الشخصي

طبع ، ص247 ومابعدها . د. محمد رفيق سكري ، الرأي العام العالمي وقضية فلسطين ، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية ، ع 24 ، 1977 ، ص33 وما بعدها . جعفر صادق مهدي ، المصدر السابق ، ص93 وما بعدها .

(1) فحقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، موجودة في الدول البوليسية ولكنها منتهكة من قبل السلطات ، اما في الدول الاستبدادية فالحقوق غير موجودة نهائيا لان الحاكم في هذه الدولة يتمتع بسلطة مطلقة التصرف لتحقيق مصلحته الشخصية ولو على حساب الجماعة . ينظر/ د.محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص357 هامش رقم (1).

تتمثل الحمايــة الدستورية في وجود الدستور ، ومبدأ المشروعيــة ، ومبدأ الفصل بين السلطات . وهذا ما سأتناوله في ثلاثة فروع وكالاتي :-

الفرع الأول :الدستور :-

الدستور هو (مجموعة المبادئ الاساسية المنظمة لسلطات الدولة والمبينة لحقوق كل من الحكام والمحكومين فيها والواضعة للاصول الرئيسية التي تنظم العلاقات بين مختلف سلطاتها العامة) [2] .

وبهذا فانــه يضــع الاطـر الهامــة والمبــادئ العامــة التــي تحكـم سـلطات الدولــة فــي مباشـرة اختصاصاتها ، خاصة تلك التي تتناول الحقوق والحريات ومنها حق الأمن الشخصي .

فحكم القانون او الدستورية تعني ان يكون هناك حدود لمؤسسات الحكم ولسلطة القيادات ، ومن خلال اجراءات قائمة يمكن فرض هذه الحدود بوصفها مجموعة من المبادئ القانونية والسياسية ، ولخير المجتمع كله ولضمان حقوق الافراد فان الدستورية تعني في المقام الاول حكما مكرسا لذلك [3] . ومن هذه الحقوق بطبيعة الحال حق الامن الشخصي .

فالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور تجعل السلطات في الدولة مقيدة به بحيث لايجوز لها ان تتخطاه الا في الحدود التي يرسمها ، وذلك يمثل حماية مهمة لحق الامن الشخصي[4] . ولقد ذهب بعض الفقه الى ان الدستور لكي يعد بمثابة قيد على السلطات في الدولة يحول دون استبدادها بالسلطة وبالتالي حماية الحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي ، فانه ينبغي ان لايتم تعديله الا بطرق محددة ، بحيث يجب ان يكون مكتوباً وجامداً ، بوصفه الضمان لخضوع الدولة للقانون وتوفير الشروط الأساسية لمجتمع يقوم على سيادة القانون ، ويجب أيضاً النص في الدستور على إن التوقيف ينبغي ان يكون بمقتضى نصوص قانونية تطبقها جهات قضـــــائية مستقلة ، وذلك لضمان الوجود الحر للإنسان [5]. وبالتالي ضمــان حقه في الامن الشخصي .

---

(2) د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع ، ص 21 .

(1) ينظر/ غريغ راسيل،الدستورية،امريكا وما يتعداها، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (2) ، بدون سنة طبع ، ص1 .

(2) ينظر/ د.محمد انس قاسم جعفر،المصدر السابق، ص287– 288 . د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق ، ص547 . فالدستور يقيد السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين ، ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من قرارات ولوائح ، ويقيد القضاء فيما يصدره من احكام ، ينظر/ د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص165.

(3) ينظر/ عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة افاق ، اكاديمية المستقبل للتفكير الابداعي ، ع1، س15، 2002، ص3 .

واذا كانت معظم دساتير العالم في الوقت الحاضر هي مدونة او مكتوبة ، فان ذلك لايعني ان التدوين هو الكفيل بحماية حق الامن الشخصي . فانجلترا مثلاً ليس لديها دستور مكتوب الا ان الحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي ، مصونة ومكفولة فيها ، وذلك وفقاً للقانون الذي يصدر عن البرلمان ، والمحترم من قبل المواطنين الذين يؤمنون بان أي تقرير للحقوق والحريات لايمكن احترامه وتطبيقه الا اذا حرصت تلك الغالبية من الشعب الإنجليزي على الحفاظ عليه . وما يدلل على ذلك ان انجلترا كانت اسبق الدول في تطبيق واحترام حقوق الانسان وبخاصة حق الامن الشخصي ، ويظهر ذلك واضحا في ميثاق العهد الأعظم عام 1215، ومذكرة الهابياس كوربوس عام1679 السابق الاشارة اليهما [6] . فالتدوين او عدم التدوين ليس هو العبرة في نفاذ الدستور واحترام قواعده ، وذلك لان الواقع قد اثبت بان وعي افراد المجتمع السياسي ومدى تعلقهم بالقواعد الدستورية هو الذي تستمد منه هذه القواعد قوتها ، وهذا

ماينطبق على انجلترا [7] .

ونظراً للمكانة الهامة التي يحتلها الدستور بالنسبة الى بقية القواعد القانونية في الدولة وفقا لمفهوم الاعلوية [8] او مبدأ سمو الدستور ، فان النص على حق الامن الشخصي في الدستور يحمي هذا الحق ضد تجاوز السلطات العامة في الدولة . كذلك فان وضع الحماية لهذا الحق في القوانين العادية يجعل منها حماية غير مستقرة نظراً لإمكانية تعديل القوانين مقارنة مع الدستور والذي قد تكون اجراءات تعديله اصعب واعقد من اجراءات تعديل القانون العادي .

على أن النص على حماية حق الأمن الشخصي في الدستور لايكفي لتوفير ضمانة فعّالة لهذا الحق ، بل يجب العمل على تطبيق هذه النصوص على ارض الواقع ، فالمهم اذن هو التطبيق العملي لهذه النصوص . وتظهر اهمية الكيفية التي يتم بها تطبيق الدستور من حيث انها لاتقل عن اهمية نصوص الدستور نفسه، فما قد يعتري الدستور من شوائب قد يغطي عليه التطبيق الجيد ، في حين ان ارقى

(4) ينظر/ ص29–30 من الرسالة.

(1) ينظر / د.احسان المفرجي و د.كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، بغداد ، دار الحكمة للطباعة ، 1990 ، ص 199 .

(2) وتاكيدا على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بان (00 ، ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية اولويتها التي تمنحها على الاطلاق الموقع الاسمى والتي لاتنفصم الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها ، باعتبار ان التدرج في القواعد القانونية يعكس لزوما ترتيبا تصاعديا فيما بين الهيئات التي اقرتها او اصدرتها) . حكم المحكمة الدستورية العليا في 1994/12/17،ق13، س15، اشار اليه / د.فاروق عبد البر،المصدر السابق،ص169 .

الدساتير قد يذهب بها التطبيق الفاسد [9]. فحماية الدستور لحق الامن الشخصي هي حماية فعالة ومهمة في الوقت نفسه نظرا لاهمية الدستور ذاته [10].

وقد اكد القضاء المصري على أهمية الدستور في حماية الحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي ، وذلك بالقول ان(الدستورهو القانون الأعلى الذي يرسي قواعد نظام الحكم ، ويقرر الحريات والحقوق العامة ، ويرتب ضماناتها الأساسية ، ويجد لكل من السلطات العامة وظائفها وصلاحياتها) [11] .

الفرع الثاني : مبدأ المشروعية (سيادة القانون) [12] :-

يتمثل مبدأ المشروعية في خضوع الجميع في الدولة سواء اكانوا افرادا ام هيئات لاحكام القانون. فهيئات

الدولة المختلفة عليها ان تلتزم بالقانون (بمعناه الواسع) [13]، عند مباشرتها اختصاصاتها ، ويجب ايضا على الافراد عند ممارسة حقوقهم وحرياتهم ان يحترموا حقوق وحريات الاخرين ، وبالتالي فلايجوز ممارسة أي عمل مخالف لاحكام القواعد القانونية التي تحمي الحقوق والحريات وبضمنها حق الامن الشخصي . و تكون العلاقة متينة بين حماية حق الامن الشخصي ومبدأ المشروعية . حيث ان سيادة القانون تعني سيادة وارتفاع القانون على الدولة ، وليس فقط الالتزام باحترام احكامه ، وهذا الامر يتأتى ليس فقط بمجرد الالتزام بتلك الاحكام بل يتطلب ان تبدو هذه السيادة في مضمون القانون ، والقانون يجب ان يكفل الحقوق والحريات للافراد من حيث مضمونه ، فأساس سيادة القانون - في

---

(3) ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، المصدر السابق ، ص52.

(4) في تفصيل ذلك ينظر/ د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص6-7 .

(5) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 31 لسنة 16 قضائية دستورية جلسة 20 مايو سنة 1995 ،اشار اليه/ د.عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشانها ، المصدر السابق ، ص509 .

(6) اطلق بعض فقهاء القانون الدستوري والاداري عدة تسميات لهذا المصطلح منها مبدأ الشرعية أو مبدأ المشروعية او حكم القانون او سيادة القانون او أولوية القانون او مبدأ سيطرة احكام القانون . ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص107 . د.هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص332. عمر محمد الشويكي ، المصدر السابق،ص1 . د.احسان المفرجي و د.كطران زغير نعمة و د.رعد ناجي الجدة ، المصدر السابق ،ص60 . د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي،المصدر السابق ،ص 223. وبغض النظر عن الاختلاف في التسميات ، فان الفقه يكاد يجمع على ان التعريف المناسب لمبدأ المشروعية هو سيادة حكم قانون ،لذلك فان مبدأ المشروعية أصبح يرادف تماما مبدأ آخر هو مبدأ سيادة القانون ، ينظر/ د.فارق عبد البر ،المصدر السابق،ص161 .

(1) فلا يقتصر معنى القانون وفقا لهذا المبدأ على التشريع العادي الذي تصدره السلطة التشريعية ، بل يشمل كل القواعد القانونية اياً كانت ، سواء كانت دستورية ام قانون عادي ام مبادئ القانون العام التي يكشف عنها القضاء . ينظر/ د.إبراهيم عبد العزيز شيحا و د.محمد رفعت عبد الوهاب ،المصدر السابق،ص 721 . أ. عاشور سليمان صالح شوايل ،المصدر السابق،ص205-206.

الحقيقة - يتمثل في ذلك ، فالقانون لايكون غير مجرد عزاء تافه لضحاياه عندما يكون غير عادل او غير انساني ، وسيادة القانون ينبغي ان تتحقق في عنصرين اولهما شكلي وثانيهما موضوعي [14].

ولان الدستور يكتفي بالنص على الحقوق والحريات بصفة عامة ومحددة،لذلك كان تنظيم ممارستها يتم من قبل السلطة التشريعية في معظم النظم السياسية، مما يتعين على البرلمان بوصفه المختص بالتشريع وقبل هذا هو الممثل الشرعي للشعب ، ان يصدر من التشريعات ماينسجم مع تحقيق حريـــــات الافراد العامة وحقوقهم . مما يقتضي ان يكون هناك احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية ، بحيث لا يجوز لقاعدة قانونية أدنى ان تخالف قاعدة اعلى منها في سلم التدرج القانوني [15]. ان مبدأ المشروعية من الأهمية بمكان بالنسبة للحقوق والحريات بصفة عامة ،حيث يترتب على إهداره انتهاكها ، ومنها بطبيعة الحال حق الامن الشخصي [16]. وسيادة القانون تجعل من سلطة الحكم الديمقراطية سلطة قانونية،ذلك لأنها التعبير الصادق عن معاني الديمقراطية ،فخضوع المواطنين للسلطة لايعد ذلاً ، لان السلطة ليست مجرد قوة مادية مفروضة لقهر المحكومين ، بل هي سلطة يسهم كل فرد في تكوينها حقيقةً لا فرضاً أو توقعاً ، وبالتالي يكون خضوعهم لها حراً مما يبعد شبهة الاستبداد عنها، وعلى ذلك فان هذه السلطة لا تملك الخروج عن النظام القانوني المقرر في الدولة ،وألا عدت مخالفتها لذلك النظام عملاً من أعمال العنف مجردا من المشروعية ، ونتيجة

لكل ذلك فان حقوق وحريات الشعوب في الوقت الحاضر يمثل لها مبدأ المشروعية قمة الضمانات الاساسية والحاسمة [17]. فاذا لم يتم التاكيد على مبدأ المشروعية فان هنـــــاك احتمال كبير جداً بان تكون الحقوق والحريات، وبضمنها حق الامن الشخصي ،عرضة للانتهاك . وفي هذا الصدد يشير الكاتب الاميركي غريغ راسيل قائلا(..، وتعني سيادة القانون ان نكون محكومين في علاقاتنا مع بعضنا

---

(2) ينظر/ د.احمد فتحي سرور ،المصدر السابق،ص21-22 . وهذا ما اكده بعض الفقه بالاشارة الى ان القانون ينبغي ان يضمن احترام حقوق الانسان وحرياته ، حيث ان ماتعنيه سيادة القانون ليس فقط وجود ذلك القانون بل تشمل ايضا محتواه ومضمونه ، ينظر / د.رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص 109.

(3) ينظر / د.محمد انس قاسم جعفر،المصدر السابق ،ص289.

(4) وتظهر تلك الاهمية بوجه خاص من حيث ان هذا المبدأ يعد معيارا للتفرقة بين الدولة القانونية والدولة البوليسية او الاستبدادية ، كما انه يبين وبصورة واضحة الحدود الفاصلة بين حقوق كل من الحكام والمحكومين، بالاضافة الى ان القانون يمثل الوسيلة المبتكرة لمحاربة الميل الفطري لاساءة استعمال السلطة. في تفصيل ذلك ينظر/ د.محي شوقي احمد ،المصدر السابق ،ص372 . د.عثمان عبد الملك الصالح،المصدر السابق ، ص94. عمر محمد الشويكي،المصدر السابق ،ص5. د.محمد سعيد مجذوب ،المصدر السابق ، ص 121.

(1) ينظر/ د.فاروق عبد البر،المصدر السابق ،ص160-161 . وادراكا لاهمية هذه الضمانة فقد نصت معظم دساتير دول العالم عليها ،ومنها ما نصت عليه المادة (5)من دستور العراق الدائم بان(السيادة للقانون،والشعب مصدر السلطات وشرعيتها،..) . وعلى المنوال ذاته ينظر/المادة(5)من دستور الصومال. المادة (64) من دستور مصر. المادة (4)من دستور المغرب.المادة(4) من الدستور الموريتاني. المادة(3)من دستور فرنسا . المادة (5)من دستور سويسرا .

البعض(ومع الدولة) بمجموعة من القواعد غير المتحيزة نسبيا ، لا بمجموعة من الناس، وعند ذلك يقل احتمال ان نصبح ضحايا حكم تعسفي او سلطوي،..) [18].

ولقد اكد القضاء اهمية مبدأ المشروعية في حماية حق الامن الشخصي ، بوصفه احد الحقوق والحريات العامة .ومن ذلك ماقضت به محكمة النقض المصرية من ان (الشرعية وسيادة القانون،اساس الحكم في الدولة، وجوب خضوع الدولة للقانون والتزام سلطاتها باحكامه في كافة اعمالها وتصرفاتها)[19] . وعلى هذا الاساس فان مبدأ المشروعية يعد ضرورة فلسفية وعملية، وضرورته الفلسفية تتمثل باحترام القاعدة القانونية الادنى للقاعدة الاعلى في التسلسل أوالتدرج القانوني، اما ضرورته العملية فتتمثل في التزام سلطات الدولة ذاتها باحترام الحقوق والحريات ،ذلك لان الدولة حتى تضمن احترام رعاياها لها فان عليها ان تضرب لهم المثل الاعلى في احترام تلك الحقوق والحريات ، وهذه الضرورة العملية تتحقق من خلال التصدي لاي تعد يهدد مبدأ المشروعية ، فمبدأ المشروعية هو الحامي للديمقراطية وهو الذي يضمن نفاذ الوثيقة الدستورية ، والميزة الاهم لهذا المبدأ تتمثل في كونه السياج المنيع الذي يحمي الحقوق والحريات العامة[20] . وعلى ذلك فأن الدعامة الاولى لحق الامن الشخصي تتمثل بمبدأ المشروعية [21].ولابد من الإشارة إلى إن مبدأ المشروعية لكي يؤدي دوره في ضمان حق الامن الشخصي بوصفه احد الحقوق والحريات العامة،لابد من مراعاة امرين هامين ،يتمثل الاول بخضوع القوانين الصادرة في الدولة لرقابة القضاء ،حيث ان سيادة القانون تستلزم ان يكون هذا القانون مكفولاً بالتطبيق من سلطة مستقلة محايدة هي القضاء[22].

اما الامر الثاني فيتمثل بمراعاة المساواة بكافة صورها ،بحيث لايتمتع بعض الأفراد او الجماعات بحقوق

وحريات ، ومنها حق الامن الشخصي، في حين يحرم غيرهم منها [23] . مع مراعاة الاستثناءات التي يقررها القانون لبعض الاشخاص،فيما يتعلق بامنهم الشخصي،لاعتبارات خاصة ،كما اشرنا الى ذلك سابقا [24]. فالقانون وسيادته امر ضروري للحياة عموما وللحقوق خصوصاً،

(2) غريغ راسيل ، المصدر السابق، ص2 .

(3) الطعن رقم 8792 لسنة 72جلسة2002/9/25 جنائي، اشار اليه/ د. عبد الفتاح مراد ،موسوعة مراد لاحدث أحكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج4، ص59 .

(4) ينظر/ أ . عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص203 . د.محي شوقي احمد ،المصدر السابق ، ص373-374 . د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق،ص336.

(5) ينظر / د.عثمان عبد الملك الصالح ، المصدر السابق، ص95.

(6) ينظر/ د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص337 .

(1) ينظر/ د.محمد سعيد مجذوب ،المصدر السابق ،ص122.

(2) ينظر/ ص 142-144 من الرسالة .

ومنــها حــق الامــن الشخصـي ،وحسبنا القول المشـهور للفيلسوف الانجليزي جون لـوك بانه(عندما ينتهي القانون يبدأ الطغيان) .

الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات [25] :-

لاقيام للدولة القانونية التي تصان فيها الحقوق والحريات،وبضمنها حق الامن الشخصي، بدون الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بوصفه احد الضمانات اللازمة لقيام هذه الدولة،بالاضافة الى مبدأ المشروعية سالف الذكر ، وكذلك الرقابة القضائية[26]. ذلك ان مبدأ الفصل بين السلطات يمنع تركيز السلطة بيد فرد او هيئة، وبالتالي الحيلولة دون الاستبداد بالسلطة التي يقبض عليها أياً منهما ،وتظهر اهمية هذا المبدأ في حماية حق الامن الشخصي ،في ان قيام السلطة التشريعية بسن القوانين وقيام السلطة التنفيذية بتنفيذها يقتضي الفصل بين اختصاص كل من السلطتين، ذلك ان الحريات لاتوجد ولا حماية لها دون الاقرار بذلك الفصل[27].

فاسلوب تركيز السلطة يولد مخاطر كثيرة منها المساس بالحقوق والحريات العامة ،ومنها حق الامن الشخصي ، ذلك لان هذا الاسلوب يعني عدم الفصل بين السلطات ،وعلى ذلك فان اعمال من يتولى جميع السلطات لاتجد لها مراقباً وان سياسته تفلت من الانتقاد، خصوصاً وان الاخطاء الجسيمة والتي تنتهك الحقوق والحريات ترتكب من قبل السلطة التي لا تخضع لمراقبة أو نقد ،وقد اشار لورد آكتون – وهو من كبار المفكرين البريطانيين – الى ان السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، ويشير جوستاف لوبون ان للسلطة نشوة تعبث بالرؤوس وتبعث فيها الدوار [28].

ونتيجة لهذه الاثار التي تترتب على السلطة ،فانه لايمكن تركيزها حتى بيد الشعب نفسه،عن طريق ممثليه في السلطة التشريعية ،لان ذلك يعني عدم توفير ضمانة للشعب ضد استبداد وطغيان السلطة التشريعية ،وهنا يظهر دور مبدأ الفصل بين السلطات بفرض رقابة كل سلطة على غيرها من السلطات في

(3) لايرد ذكر مبدا الفصل بين السلطات الا مرتبطاً باسم المفكر الفرنسي(مونتسكيو) ، وعلى الرغم من تعرض بعض الفقهاء الاغريق كافلاطون وارسطو وبعض الفقهاء الانجليز كجون لوك لهذا المبدأ قبل مونتسكيو، الا ان المفكر الاخير قد ابرزه بصورة واضحة وصياغة محكمة ودقيقة في كتابة روح القوانين الصادر عام 1748. في تفصيل ذلك ينظر/ د.سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص451. د.محمد المجذوب ،القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط 4 ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002، ص105-106.

(4) ان هذا المبدأ قد اصبح ضروريا في الدولة القانونية التي يعلو فيها مبدأ سيادة القانون الذي تحترم فيه الحقوق والحريات، وذلك لان هذا المبدأ اقر للوقوف ضد التحكم والدكتاتورية . ينظر/ د.احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق،ص260.

(5) ينظر/ د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق ،ص143.

(6) ينظر / د.سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر ،المصدر السابق ،ص127،ص357 هامش رقم (1) .

عدم تجاوز حدودها [29]. ويقتضي هذا المبدأ تقسيم سلطات الدولة الى ثلاث : الاولى تسمى بالسلطة التشريعية والثانية تسمى بالسلطة التنفيذية والسلطة الثالثة هي القضاء ، وبالتالي فان اختصاصات كل جهاز او سلطة تكون محددة بحيث لايجوز الخروج عليها والا ادى ذلك الى الاستبداد [30] .

ولقد اظهر مونتسكيو كفالة مبدا الفصل بين السلطات للحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي،حيث يرى (انه اذا اجتمعت في نفس الشخص أونفس المجلس السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فان الحرية تنتفي ،لانه يخشى ان يصدر ذلك الشخص او هذا المجلس قوانين مستبدة لينفذها بعد ذلك بطريقة طاغية فلا يمكن ان توجد حرية اذا لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع وسلطة التنفيذ ،فاذا اجتمعت سلطة القضاء مع التشريع، فان السلطة المهيمنة على حياة المواطنين وحريتهم تصبح سلطة استبدادية ،لان القاضي سيكون يومئذ المشرع، فاذا اجتمعت السلطة القضائية مع السلطة التنفيذية فان القاضي سيكون له قوة الطاغية المستبد، ان كل شيء يمكن ان يضيع اذا ما زاول نفس الشخص او المجلس المكون من وجهاء البلاد ،او نبلاءها او من الشعب نفسه،هذه السلطات الثلاث : سلطة عمل القوانين ،وتنفيذ القرارات العامة ، والفصل في الجرائم والخلافات الفردية ،..) [31] .

ولم يقصد مونتسكيو بالفصل التام المطلق بين السلطات واستبعاد كل تعاون او اشتراك متبادل بينها ،لان ذلك مستحيل التطبيق ، بل قصد به الفصل المرن من خلال التعاون وتنظيم الرقابة بين السلطات [32] ، فهذا المبدأ هو مبدأ سلبي وقائي ،يحتاج الى مبدأ ايجابي فعّال عرف في الفقه الاميركي بمبدأ التوازن وتبادل المراقبة [33] . فاميركا قد اخذت في بادئ الامر بالفصل

---

(1) بهذا المعنى ينظر/ د.جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق،ص 212 . وعلى ذلك فانه يجب على كل سلطة ان توقف السلطة(Le pouvoir arréte Le pouvoir)،اشار اليه / د.مصطفى ابو زيد فهمي،المصدر السابق،ص102 . د.عبد الغني بسيوني عبد الله،المصدر السابق،ص249 .

(2) ينظر/ د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق، ص211 . د.عبد الغني بسيوني عبد الله،المصدر السابق،ص165.

(3) نقلا عن/ د. مصطفى ابو زيد فهمي ،المصدر السابق،ص99 .

(4) حيث ان مبدأ الفصل بين السلطات يعني تواصل السلطات وتعاونها في اداء اعمالها في نطاق القانون ، ولا يعني استئثار كل سلطة بالوظيفة المحددة لها ، حيث يمكن للسلطة التنفيذية اصدار اللوائح التنظيمية والتنفيذية التي هي اعمال تشريعية مثلما يجوز للبرلمان اصدار قرارات ادارية مكنته القوانين من اصدارها . ينظر/ د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المصدر السابق ، ج1، ص156-157.

(5) ينظر/ د.فاروق عبد البر ،دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات،المصدرالسابق،ص207- 208 . د.سليمان محمد الطماوي ،المصدر السابق ،ص453-454. وبهذه المراقبة يمكن ضمان حق الامن الشخصي . لان كل سلطة عندما تتدخل في اختصاص غيرها من السلطات(الهيئات) متجاوزةً لاختصاصها ، فانها ستجد من يقاومها بوسائل سلمية ويقف لها بالمرصاد ،فالهيئة المعتدى عليها ستدافع عن اختصاصها ، ينظر/ د.ساسي سالم الحاج ،المصدر السابق ،ص 476 .أ.حسين جميل،المصدر السابق،ص23 .

المطلق الجامد بين السلطات، الا انها عدلت بعد ذلك عن الاخذ به وظهر التعاون والتوازن بين السلطات فيما يتعلق باختصاصاتها [34] .

ومن المعلوم ان السلطة التشريعية هي المختصة اصلاً في وضع القواعد القانونية،بوصفها الممثل لإرادة الشعب، لذلك فمن غير المتصور ان تصدر قانون يجيز القبض او التوقيف بصورة غير مشروعة . الا انه قد يحدث العكس ، وفي هذا الحالة تبرز الرقابة(سياسية او قضائية) على دستورية هذا القانون لتنتهي بالغائه او الامتناع عن تطبيقه. وتحتاج القواعد التي تدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية والتي تكون قواعد عامة (لا شخصية) الى تنظيمات تفصيلية ، أي الى قواعد مكملة لها[35] .

لذلك فان السلطة التنفيذية تقوم باصدار الانظمة والتعليمات (اللوائح) وكذلك اصدار القرارات الفردية ، سواء في الظروف العادية ام الاستثنائية ، وخاصة تلك التي تتعلق بحق الامن الشخصي ، والتي يجب ان تكون متفقة مع القانون ، او مستندة اليه في حالة الظرف الاستثنائي . وبخلاف ذلك فان اعمال أوقرارات الادارة المخالفة للقانون يمكن إلغاؤها بواسطة الرقابة القضائية ،وكذلك يمكن بالوسيلة ذاتها التعويض عن الاضرار التي تصيب المتقاضين جراء تلك الاعمال أوالقرارات [36] . وهذا في الواقع كفيل بعدم الاعتداء على حق الامن الشخصي .

ولقد ربط الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر عام 1789 بين ضمانة الحقوق - ومنها حق الامن الشخصي- وبين تحديد الفصل بين السلطات وعد عدم توافرها في مجتمع ما دلالة على عدم وجود دستور فيه أطلاقاً[37] . وللدور المهم الذي يؤديه مبدأ الفصل بين السلطات في حماية حق الامن الشخصي، فقد نصت عليه بعض دساتير العالم [38] .

---

(6) في تفصيل ذلك ينظر / القاضي وليم او- دوكلاس ،الحرية في ظل القانون ، ترجمة د. ابراهيم اسماعيل الوهب ، مراجعة د. محمد نوري كاظم ، بيروت ، دار مكتبة الحياة ، 1964 ، ص69. غريغ راسيل ،المصدر السابق ،ص2-3.

(1) ينظر/ د.منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، 1981 ، ص194.

(2) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ،المصدر السابق، ص 167 .

(3) تنص المادة (16) من هذا الاعلان على ان (كل مجتمع لايكون ضمان الحقوق مكفول فيه، ولا الفصل بين السلطات قائما فيه ،هو مجتمع لادستور له قط) .

(4) تنص المادة (47) من دستور العراق الدائم على ان (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ،تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات). وعلى المنوال ذاته ينظر/الفقرة (أ) من المادة (32) من دستور البحرين. المادة(60) من دستور قطر . المادة (50) من دستور الكويت.المادة (57) من دستور ايران.

وقد أكد القضاء على هـذا المبـدأ بوصفـه دعامـة لحمايـة حـق الأمـن الشخصـي من حيث كـون الحـق الأخيـر هو احد الحقوق والحريـات العامـة التـي يحرسهاالقضـاء [39] . وبنـاء علـى مـا سبق فانـه يمكن القول بانـه لاحمايـة لحـق الامـن الشخصـي بـدون ضـمان تطبيـق مبدأ الفصـل بين السلطات، لان جميع السلطات عندما تكون في يد واحدة فان ذلك يـؤدي الـى التحكم والاستبداد ويجعل القـانون متوقفاً على ارادة ومشيئة من يقبض عليـها.

المطلب الثاني
الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي

قد يمس القانون الجنائي بفرعيه حق الأمن الشخصي من خـلال نصـوص قـانون العقوبـات او من خـلال إتبـاع الإجـراءات المنصـوص عليهـا فـي قـانون أصـول المحاكمـات الجزائيـة، لـذلك فـان الامـر يقتضـــي بيان الكيفية التي يحمي بها هذا القانون حق الأمن الشخصي من خـلال التعـرف علـى المبـادئ ذات الصـلة بـالحقوق والحريـات العامـة ، ومنهـا حـق الأمـن الشخصـي ، والتـي تحكـم العمـل بالقـانون الجنائي.لذلك سأتناول هذا الموضوع في فرعين يتعلق الأول بالحمايـة الموضـوعية التـي يوفرهـا قـانون العقوبات ، اما الثاني فيخص الحماية الإجرائية والتي يتناولها قانون أصول المحاكمات الجزائية .

الفرع الأول : الحماية الموضوعية لحق الأمن الشخصي:-

تتمثل الحماية الموضوعية بقانون العقوبات ، فهو الذي يكفل حمايـة الحقوق والحريـات وتحقيق المصـلحة التـي تخـدم الشـعب. وتتمثـل هذه المصـلحة بمـا يفرضـه قـانون العقوبـات مـن أنمـاط السـلوك المختلفة لحماية المصالح والقيم الاجتماعية وكفالة الحقوق والحريات ،ومنها حق الأمن الشخصي، وبما يفرضه من جزاء لضمان احترام هذه الأنماط السلوكية ،علـى ان هنـاك معيـارين تتوقـف عليهمـا فعاليـة قـانون العقوبـات فـي أدائـه لمهمتـه، يتمثـل الأول بمـدى حسـن تعبيـره عـن المصـالح والقيم السـائدة فـي المجتمع ،إما الثاني فيتجسد بمدى تنظيمه للجزاء الجنائي، فبالنسبة للمعيار الاول فان هنـاك مشكلة يمر بها قانون العقوبات بشان التكيّف مع متطلبات ومتغيرات المجتمع السريعة ، وهذا يتطلب مواجهة دائمة من قبل قانون العقوبات لهذه المتغيرات ، امـا بالنسبة للمعيـار الثـاني فـان خدمـة الهـدف الاجتمـاعي مـن قواعد التجريم من قبل الجزاء تقتضـي ان يخضـع الاخير لسياسـة جنائيـة تكفل بوضـوح تلك الخدمـة،

(5) فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية (ان اختصاص السلطة التشريعية بإقرار القواعد القانونية ابتداء ،او تفويض السلطة التنفيذية في إصدارها في الحدود التي بينها الدستور ،لايخول ايتهما العدوان على اختصاص عهد به الدستور الى السلطة القضائية وقصره عليها ، والا كان هذا افتئاتاً على ولايتها وتقويضاً لاستقلالها) . القضية رقم 58 لسنة18 قضائية دستورية جلسة 5 يوليو سنة1997 ، اشار اليها/ د.عبد الفتاح مراد ،شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ،المصدر السابق ،ص510.

وبالتالي كفالة القيم والمصالح التي تعبر عنها تلك القواعد، مما ينعكس على احترام الحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي [40] . وتحكم قانون العقوبات عددا من المبادئ ذات الصلة المباشرة في حماية حق الامن الشخصي،منها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي ، وكذلك مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية . ولغرض الوقوف على مدى الحماية الجنائية الموضوعية لحق الامن الشخصي ، لابد من التطرق الى تلك المبادئ وفقاً لما يلي :-

أولا : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات :-

يقصد بهذا المبدأ ان تكون انماط السلوك المحظورة معلومة لدى المخاطب بقواعد التجريم بحيث يحاط علما بها ، وان تحدد بشكل مسبق العقوبات المترتبة على اتيان هذه المحظورات ، فقبل اتيان المكلفين

الافعال الضارة بمصالح المجتمع يجب على المشرع ان يعلن عدم مشروعيتها وتحديد عقوباتها[41]. فبالتوافق مع الحقوق والحريات وكفالة الممارسة الطبيعية لها فان الشرعية الجنائية تعني حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون [42] .

وهذا المبدأ يجعل من المشرع وحده السلطة التي ينحصر فيها الاختصاص بتقرير الجرائم وتحديد العقوبات ، وهي ذاتها التي تحظر على القاضي خلق الجرائم او العقوبات ، بحيث يجعل اختصاصه ينحصر في تطبيق ما يصدره المشرع من نصوص ، وبالتالي يمتنع على القاضي اللجوء الى القياس او التفسير الموسع، وبذلك يبدو إن اختصاص السلطة التشريعية منفصل عن اختصاص السلطة القضائية وهو ما يحققه هذا المبدأ ، كما يضمن خضوع القضاة للقانون ويسد الذرائع امام تجاوزاتهم [43] .

وتشتمل الشرعية الجنائية على عنصرين اولهما شكلي يتمثل بان النصوص القانونية المحددة والتي يصدرها المشرع هي التي تنحصر فيها مصادر التجريم والعقاب ،وثانيهما موضوعي يتجسد

---

(1) ينظر/ د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص362-363 .

(1) ينظر/ د.محمود طه جلال ،اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة،دار النهضة العربية،2005 ، ص152.

(2) ينظر/ د. نظام توفيق المجالي،الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع 4 ، س 22 ، 1998 ، ص 169. ولمزيد من التعاريف ينظر/ د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي،المصدر السابق،ص30 . د.صبحي المحمصاني ، المصدر السابق، ص107 .

(3) ينظر/ د.نظام توفيق المجالي، المكان نفسه .

بضـــمان ممارسة الحقوق والحريات العامة من خلال ضرورة توافق هذه النصوص مع تلك الحقوق والحريات [44].

واذا كان مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي حصر وظيفة التجريم والعقاب بالمشرع وحده ، فهل يمكن لغيره(أي للسلطة التنفيذية) ان يقوم بهذه المهمة؟ . في مصر استقر الفقه والقضاء الدستوري على إجازة ذلك وفقا لتفسير المادة (66) من دستور مصر لعام 1971[45] ، والتي تقضي بانه (..،ولاجريمة ولاعقوبة الابناء على قانون ،..).

أما في العراق فأن الدستور الدائم قد اشار الى ان موضوع تحديد الجرائم والعقوبات يكون من اختصاص المشـــرع،حيـــث نصـــت الفقـــرة (ثانياً) مـــن المـــادة (19) بانـــــه (لاجريمة ولاعقوبــة

الا بنص ،..)[46].

ولقد اشـــار امر الدفاع عن السلامة الوطنيـــة العراقي ، الى انه يجـــوز لرئيس الوزراء (السلطة التنفيذية) اصدار اوامر او بلاغات او بيانات تحريرية تنشر في وسائل الاعلام كافة تحدد مدتها وتاريخ سريانها في حالة الطوارئ مع فرض عقوبات معينة وفقا لهذا القانون دون الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات والقوانين النافذة في حالة مخالفة هذه الاوامر او البلاغات او البيانات [47]. هذا يعني امكانية قيام السلطة التنفيذية في حالات معينة بتحديد انماط من السلوك تعد مخالفتها جرائم منصوص عليها في قانون خاص ، ويترتب على ذلك عقوبات منصوص عليها في القانون ذاته مع عدم الاخلال بالقانون المختص اصلاً بالتجريم والعقاب وهو قانون العقوبات .

---

(4) في تفصيل ذلك ينظر/ المصدر نفسه،ص170 ومابعدها .

(5) في تفصيل ذلك ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ،ص58- 60 . اما في فرنسا فقد نصت المادة (34) من دستور عام 1958 على ان (..، يحدد القانون القواعد المتعلقة :- ..، بتحديدالجنايات والجنح وكذلك العقوبةالمطبقة فيها،..) ، إما المادة (37) من الدستور ذاته،فنصت على ان (المواد،خلاف تلك التي تدخل في مجال القانون ، يكون لها طابع لائحي،..) . وفي ضوء هذين النصين نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة (2/111) على إن اللائحة تحدد المخالفات وتضع في حدود القانون ما يقرره من تقسيمات للمخالفات،العقوبات المطبقة على المخالفين، اشار اليها/ المصدر نفسه ، ص 61 .

(1) وبناء على التخويل الدستوري للمشرع في تحديد الجرائم والعقوبات فانه يمكن للمشرع ان يخول غيره في تحديد بعض الجرائم والعقوبات المقررة لها، وهذا واضح في عبارة المادة(1)من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على ان (لاعقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه،..). حيث جرى بعض الفقه العراقي على تفسير عبارة (بناء على قانون) بأنها تعني امكانية تفويض جهة اخرى بانشاء الجرائم والعقوبات وذلك التفويض يتم من قبل المشرع ،ينظر/ د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق،ص35. وقد تخول احدى السلطات الادارية سلطة اصدار قرارات او اوامر يعاقب مخالفوها بالعقوبة المقررة قانونا،مثال ذلك ماتنص عليه المادة (240) من قانون العقوبات العراقي بمعاقبة كل من يخالف الاوامر الصادرة من موظف او مكلف بخدمة عامة او المجالس البلدية او هيئة رسمية او شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية .

(2) ينظر/المادة (5) من الامرالمذكور .

ولاصطلاح الشرعية والمشروعية في نطاق القانون الجنائي معنى مختلف . فالشرعية الجنائية تتعلق بالنص الجنائي وتكفل التوافق بينه وبين الحقوق والحريات العامة ، بالاضافة الى تعلقها بالعناصر الشكلية والموضوعية التي توفر شروط صحة ذلك النص ، فهي تعني ان يتم في نصوص قانونية محددة حصر مصادر التجريم والعقاب [48] . اما المشروعية فتنصرف الى اسباب التبرير (الاباحة) ، فهي تعني انتفاء التعارض بين المصالح والاموال المشمولة بحماية نصوص التجريم والعقاب وبين الواقعة المادية ، وما لم يثبت ان الفعل لايخضع لسبب من اسباب التبرير التي نص عليها القانون وتناول شروطها[49] ، فلا يمكن على ضوء ذلك وصفه بعدم المشروعية [50] .

ان غاية مبدأ المشروعية الجنائية هي ضمان الحقوق والحريات العامة ومنها حق الامن الشخصي .الا انه وكما قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية (بان النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، انما يتحدد على ضوء ضمانتين تكفل الاغراض التي توخاها :اولاهما: - ان تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لاخفاء فيها او غموض فلا تكون هذه النصوص شبكا او شراكا يلقيها المشرع متصيدا باتساعها أوبخفائها من يقعون تحتها او يخطئون مواقعها، وهي بعد ضمانة غايتها ان يكون المخاطبون

بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها فلا يكون سلوكهم مجافيا لها ،بل اتساقا معها ونزولا عليها . ثانيتهما :- ومفترضها ان المرحلة الزمنية التي تقع بين دخول القانون الجنائي حيز التنفيذ والغاء هذا القانون، انما تمثل الفترة التي كان يحيا خلالها ،فلا يطبق على افعال اتاها جناتها قبل نفاذه، بل يتعين ان يكون هذا القانون سابقا عليها La Ioi Prealable فلا يكون رجعيا) [51] .

لذلك فان وضوح نصوص التجريم والعقاب وعلم المخاطبين بها،وعدم رجعية القوانين هما متطلبا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فبالنسبة للمتطلب الاول فان غاية مبدأ الشرعية الجنائية في ضمان حق الامن الشخصي ، بوصفه احد حقوق الافراد وحرياتهم ،لاتتحقق مالم يدرك المكلفون معاني قواعد التجريم بسهولة وبالتالي يكيفون اوضاعهم وفقا لها، وهذا لن يحدث الا اذا كانت تلك القواعد على مستوى من البساطة والوضوح والدقة ،علماً بان قواعد التجريم والعقاب بالرغم من اتصافها بهذه

(3) ينظر/ د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص168.

(4) ينظر/ المواد(39–46) من قانون العقوبات العراقي.

(5) ينظر/ د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق،ص169.

(1)حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 48لسنة 17 قضائية دستورية جلسة 22 فبراير سنة 1997 ،اشار اليها/د.عبد الفتاح مراد،المصدر السابق،ص579.

الصفات الا انها تبقى قاصرة عن بلوغ هدفها مالم تكن هذه القواعد معلنة على نحو يضمن علم كافة المكلفين بها [52] .

اما المتطلب الثاني فيتمثل بالمبدأ الذي يقضي بأن القوانين الجنائية ليس لها اثر رجعي ، حيث ان الاصل في احكام هذه القوانين انها لا تسري الا على الافعال التي تقع بعد نفاذها ، اما ما وقع قبلها فلا يترتب عليها اثر[53] . وبما ان الانذار لايكون الا للمستقبل لذلك فان من الغايات الجوهرية لمبدأ الشرعية هو الانذار قبل العقاب ، حيث ان الافعال التي تمت على انها مباحة في ظل القانون القديم ، او كان معاقبا عليها بعقوبات اخف مما تنص عليه القوانين الجديدة لايمكن للنصوص القانونية الخاصة بالتجريم والعقاب ان تمسها من خلال سريان تلك النصوص بأثر رجعي على الماضي ، فالمركز القانوني الجنائي يكون قد تبلور نهائيا عند ارتكاب الفعل [54] .

(ويعتبر مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي نتيجة حتمية لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، مما يعني ان القول بتطبيق القانون الجنائي على الوقائع السابقة لنفاذه مخالفة صريحة بل وهدم لمبدأ الشرعية مادام هذا يعني امكان مؤاخذة الافراد عن تصرفات كانت مباحة لهم وقت اتيانها او مؤاخذتهم عنها بعقوبات اشد مما كان مقرراً لها وقت ارتكابها) [55] .

الا ان القانون الاصلح للمتهم لايخضع لمبدأ عدم الرجعية،وبالتالي يطبق باثر رجعي على الماضي ،لانه في حقيقته يهدف الى مايهدف اليه مبدأ عدم الرجعية وهوضمان حقوق وحريات الافراد

---

(2) لمزيد من التفاصيل ينظر/ د.محمود طه جلال ،المصدر السابق،ص170 ومابعدها . د.نظام توفيق المجالي،المصدر السابق،ص185-186. وبهذا الصدد ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية الى ان(القوانين الجزائية يجب ان تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التي لايجوز التسامح فيها ،..)، حكم المحكمة الدستورية العليا في 1994/10/1 ،ق 20، س15،اشار اليه / د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص433.

(3) ينظر/ د. عثمان عبد الملك الصالح ،المصدر السابق ،ص52.

(4) ينظر/ د. نظام توفيق المجالي،المصدر السابق، ص 187.

(1) د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ،المصدر السابق ،ص60. وهذا مايبرر صياغة بعض الدساتير لمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ عدم الرجعية في نص واحد،ومنها دستور العراق الدائم ،حيث نصت الفقرة (ثانيا) من المادة (19) منه على ان (لاجريمة ولا عقوبة الا بنص ، ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ،ولايجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة). وعلى المنوال ذاته ينظر/المادة (27) من دستور الامارات. الفقرة (أ) من المادة (20) من دستور البحرين.المادة (38)من النظام الاساسي للحكم في السعودية. وبذلك فان من دعامات حق الامن الشخصي هو تقرير مبدأ عدم الاثر الرجعي للقوانين الجنائية . ينظر / د.عثمان عبد الملك الصالح،المكان نفسه.

وفقا لمعيار موضوعي من حيث الجرائم ومن حيث العقوبات ،وذلك كله في اطار مبدأ الشرعية الجنائية [56] .

وعلى ذلك تظهر اهمية مبدأ الشرعية الجنائية في حماية حق الامن الشخصي من حيث اشتراط النص على الجرائم - التي يمكن ان تتخذ نتيجة لها الاجراءات المقيدة لحق الامن الشخصي - بوضوح وان يعلم المخاطبين بها وان يأمنوا من عدم رجوع القانون على الماضي ، وان يستفيدوا من رجوعه على الماضي اذا كان ذلك في مصلحتهم ،وفي كل ذلك ضمان ضد تجاوز القضاة [57] . ولما تقدم،ولان مبدأ الشرعية الجنائية يجعل القانون هو الحد الفاصل بين ماهو مباح وجائز وبين ماهو ممنوع ومحظور وبالتالي فانه يمكن ضمان حق الامن الشخصي عن طريق هذا المبدأ الذي يكون له دور كبير في ذلك[58] . وعلى ذلك اذا تم القبض على شخص معين أوتوقيفه دون ارتكابه لما هو محظور قانونا ،فان ذلك يعد خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية وبالتالي انتهاكاً لحق الأمن الشخصي .

ثانيا : مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية :-

يعني هذا المبدأ انه مهما كانت درجة القرابة او الصداقة فانه لايمكن مساءلة الشخص عن جريرة آخر وان كان من المقربين اليه او من اقربائه ، فالفاعل لايؤاخذ الا بفعله دون فعل غيره[59] . هذا يعني ان مسؤولية الفاعل او الشريك عن الفعل المعد جريمة هي مسؤولية شخصية لا تتعدى شخص المسؤول عنها [60] .

ويفترض مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية توافر عنصرين احدهما مادي وبمقتضاه فان عدم اسناد الفعل الى الجاني بادلة ثابتة يترتب عليه عدم مسؤوليته الجنائية عن ذلك الفعل ، وهذا ما يعبر عنه بالإسناد المادي للفعل،اما العنصر الثاني فيتمثل بان ارادة الجاني ينبغي ان تتجه مادياً نحو ارتكاب الفعل،فاذا لم يحصل ذلك انتفت مسؤوليته الجنائية،وهذا ما يعبر عنه بالاسناد المعنوي

(2) في تفصيل ذلك ينظر/د. علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ،المصدر السابق،ص65 ومابعدها. ولاهمية هذا الاستثناء في حماية حق الامن الشخصي وسائر الحقوق والحريات العامة فقد نص عليه دستور العراق الدائم في الفقرة (عاشرا) من المادة (19) وكذلك نص عليه قانون العقوبات العراقي في الفقرة (2)من المادة(2)منه . ونصت على ذلك ايضا المادة (2) من قانون العقوبات البلغاري لعام 1968 والمادة (4) من قانون العقوبات الالماني الديمقراطي لعام 1968، اشار اليهما / د.عباس حلمي الحلي ،حماية حقوق الانسان في قانوني العقوبات البلغاري والالماني الديمقراطي ،مجلة القضاء ، ع1 ، س25 ، 1970 ،ص65،ص 67 .

(3) وكما يقول الفيلسوف الايطالي شيزاري بيكاريا بان (السبيل الوحيد لحماية الافراد من طغيان القضاة وتعسفهم في مجال التجريم والعقاب هو القانون ،فلا يؤاخذ الفرد جنائيا عن فعل لم ينص عليه القانون مسبقا،..). نقلا عن/ د.نظام توفيق المجالي ،المصدر السابق ،ص158 .

(4) ينظر / د.عثمان عبد الملك الصالح ،المصدر السابق،ص43.

(5) ينظر / المصدر نفسه ، ص37-38.

(6) ينظر/ د.شريف سيد كامل ،تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القاهرة ،دار النهضة العربية،1998 ، ص83 .

للفعل،وهنا ينبغي التمييز بين الجريمة والتي لاتتوافر الا بركنين مادي(نشاط ونتيجة وعلاقة سببية) ومعنوي متمثلاً بالاثم الجنائي(قصد جنائي أوخطأ غير عمدي) حيث ان المسؤولية تنشأ عن واقعة معينة هي الجريمة،وبين المسؤولية الجنائية التي تستوجب اسناد كل من ركني الجريمة المادي والمعنوي الى الجاني،ذلك لانها لاتتحقق الا بالنسبة للشخص المسؤول عن تلك الجريمة [61] .

وعلى الرغم من اهمية مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في حماية حق الامن الشخصي،فان معظم دساتير العالم لم تنص عليه بصورة مباشرة . إلا إن هناك بعض الدساتير قد نصت على هذا المبدأ بصورة صريحة ومباشرة،مثال ذلك مانصت عليه المادة(47) من دستور اليمن لعام 1994 بقولها (المسؤولية الجنائية شخصية،..) [62] .

وقد تطرق عدد من قوانين العقوبات الى النص على هذا المبدأ في صلبها ،ومنها قانون العقوبات العراقي، وذلك في الفقرة (1) من المادة(29) منه، حيث نصت على ان (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي،..) [63] . وقد اشار قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 بان (يعد الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل ضمن ولاية المحكمة مسؤولاً عنها بصفته الشخصية وعرضة للعقاب وفقا لأحكام هذا القانون) [64] .

على ان الدساتير التي لم تنص عليه لايعني انها لاتاخذ به، بل بالعكس تماما،حيث انها تاخذ بهذا المبدأ بصورة غير مباشرة، او بعبارة أدق يكون الأخذ بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية مسألة أساسية من خلال النص على مبدأ شخصية العقوبة [65] ، والذي نصت عليه معظم دساتير الدول العربية [66] .

ومن تطبيقات القضاء لهذا المبدأ بالإضافة إلى تأكيد ضرورة الإسناد المادي للفعل كضمان لشخصية المسؤولية الجنائية ماأكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها(إن الأصل في الجريمة ،ان عقوبتها

(1) ينظر/ د.احمد فتحي سرور ،المصدر السابق ،ص203.

(2) في الاتجاه ذاته ينظر/المادة(27)من الدستور الايطالي. المادة (6) من دستور سويسرا.

(3) في الاتجاه ذاته ينظر/المادة (9) من قانون عقوبات قطر.المادة (8) من قانون عقوبات البحرين .

(4) الفقرة(اولا) من المادة (15) من القانون المذكور.

(5) فمن المقرر ان مبدأ شخصية العقوبة ينتج عن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، وهما من المبادئ التي تحكم قانون العقوبات الحديث بوصفهما من المبادئ الدستورية الهامة. ينظر/ د . شريف سيد كامل،المصدر السابق،ص85 .

(6) حيث نصت الفقرة (ثامنا) من المادة (19) من دستور العراق الدائم على إن (العقوبة شخصية) . وفي الاتجاه ذاته ينظر/المادة (21) من دستور سلطنة عمان.المادة (66) من دستور مصر. المادة (40)من دستور قطر. المادة (33) من دستور الكويت. الفقرة (ب) من المادة (31) من دستور ليبيا. المادة (28) من دستور الأمارات. الفقرة (ب) من المادة (20) من دستور البحرين. المادة (13) من دستور تونس.

لا يتحمل بها ألا من أُدين كمسؤول عنها، وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن (وطأتها) مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله،وان جريرة الجريمة لايؤخذ بها الا جناتها ،ولاينال عقابها الا من قارفها، وان(شخصية العقوبة) (و تناسبها مع الجريمة محلها) مرتبطتان بمن يعد قانونا (مسؤولاً عن ارتكابها)،ومن ثم تفترض شخصية العقوبة-التي كفلها الدستور بنص المادة 66- شخصية المسؤولية الجنائية ،وبما يؤكد تلازمهما ، ذلك ان الشخص لايكون مسؤولاً عن الجريمة ، ولاتفرض عليه عقوبتها ، الا باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها) [67] .

اما بالنسبة لعلاقة السببية بين السلوك الجرامي وبين النتيجة الاجرامية فلها اهميتها البالغة في توافر شخصية المسؤولية الجنائية من حيث عنصر الاسناد المادي . فالجريمة لاتقوم الا اذا كانت النتيجة بناء على النشاط الاجرامي ، حيث ان علاقة السببية تعبر عن الرباط المادي الناتج عن التلازم القانـــوني بين النشاط الاجرامي والنتيجة ويكون هذا الرباط ضروريا لقيام الاسناد المادي للجريمة ، وبالتالي فان فكرتا النشاط الاجرامي والنتيجة هما فكرتان متلازمتان لاتغني احدهما عن الاخرى [68] .

اما عنصر الاسناد المعنوي للفعل فيجب تحققه سواء تمثل في القصد الجنائي بصورتيه العلم والارادة او بالخطا غير العمدي ،حتى يمكن اسناد المسؤولية الجنائية لمـــن ارتكب الجريمة بركنيها المادي والمعنوي [69] . ومن الضمانات المهمة لحماية الحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي في مواجهة سلطة التجريم والعقاب هي الارادة الحرة التي تكون وليدة اهلية جنائية تتمثل بالادراك والتمييز يعترف بها القانون ، فالرباط الحيوي بين الفعل المادي وعقل صاحبه يتمثل في تلك الارادة [70] .

ونتيجة لأهمية مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في ضمان حقوق الافراد وحرياتهم ،ومنها حق الامن الشخصـــي ، فقـــد تقرر عـــدم دستوريـــة المسؤوليـــة الجنائية عـــن فعـــل الغير ، وعـــدم الاخذ بالمسؤولية المفترضة والتي تقـــوم على افتراض الركن المعنوي في ارتكاب الجريمـــة ، كـــما هو الحال فـــي مصـــر [71] . وفـــي فرنســـا فـــإن المسؤوليـــة عـــن فـــعل الغـــير قـــد هجرت ولـــم

---

(1) حكم المحكمة في 3 يوليو سنة 1995 في القضية رقم 25 لسنة 16 قضائية دستورية،اشار اليه/د.احمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص 541 .

(2) ينظر/ المصدر نفسه ،ص545. ولمزيد من التفاصيل بشان علاقة السببية والنظريات التي قيلت بشانها ينظر/ د.محمد زكي ابو عامر و د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي ، القسم الخاص ، بيروت ، الدار الجامعية ،1985، ص64 وما بعدها.

(3) في تفصيل الركن المعنوي بصورتيه القصد الجنائي والخطا غيرالعمدي ينظر/ د. ماهر عبد شويش الدرة ،شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم الخاص ، الموصل ، جامعة الموصل ، 1997،ص146 ومابعدها ، ص201 ومابعدها.

(4) ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص556 .

(5) لقد كان رئيس الحزب مسؤولاً جنائياً عما ينشر في جريدة الحزب ،حيث كانت تقوم مسؤوليته الجنائية على اساس افتراض لايستقيم مع طبائع الاشياء ،فرئيس الحزب – وفقا لما لاحظته المحكمة الدستورية العليا المصرية –لم تقم مسؤوليته على اعمال محددة يفصلها المشرع ناهياً

يعد لها وجود [72] . وكذلك الحال في بلجيكا [73] . اما المشرع العراقي فقد اقر بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وذلك في المادة (1/29) من قانون العقوبات .

وعلى ذلك تبدو أهمية مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في كفالة حق الامن الشخصي في انه اذا ماتم مساءلة شخص ما عن جريمة لم يرتكبها بوصفه فاعلاً ولم يساهم فيها بوصفه شريكاً ، فان ذلك يؤدي الى ان الاجراءات المتخذة قبله ، وخاصة تلك الماسة بحق الامن الشخصي ، تكون متجاوزا فيها وبالتالي تكون منتهكة لهذا الحق . وعلى ذلك فان من دعائم حق الامن الشخصي هو تقرير مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية (3) .

الفرع الثاني: الحماية الإجرائية لحق الامن الشخصي :-

تبدو اهمية الحماية الاجرائية لحق الامن الشخصي في ان جميع الاجراءات التي تعد قيداً على هذا الحق في حالة اتخاذها وفقا للقانون، والتي تنتهكه في حالة مخالفتها للقانون ، تتخذ طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ، وهنا يظهر الدور الفعّال لهذا القانون ، في حماية حق الامن الشخصي للمتهم والذي يشكل مسألة في غاية الاهمية ، فخطر المساس بحق الامن الشخصي يبدو واضحاً في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وذلك لان تعدد هيئاتها وتنوع اجراءاتها يجعلها اكثر تعقيداً من مرحلة المحاكمة ، وعلى ذلك فقد يفضي التحقيق في النهاية الى براءة المتهم على الرغم من انه اوقف وقيدت حريته وتعطلت طاقاته (4). (فاذا كانت العدالة تقتضي ان يؤخذ المسيء بإساءته، فان من مقومات وجودها ان لا يؤخذ البريء بجريرة المسيء، وان لا يكون من وسائل الوصول اليها تهديد الابرياء أوالاعتداء على الآمنين في حرياتهم وحقوقهم بوصفهم مواطنين ،والناس سواسية كاسنان

رئيس الحزب عن اتيانها، وعلى ذلك فقد افل نجم المسؤولية عن فعل الغير التي استخدمها المشرع المصري في بعض التشريعات ، وذلك بفضل قضاء المحكمة الدستورية العليا. ينظر / د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص216 .

(1) في تفصيل ذلك ينظر/ د. محمد ابو العلا عقيدة،الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة،دار النهضة العربية،2004، ص38-39.

(2) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص218 .

(3) ينظر/ د.عثمان عبد الملك الصالح ،المصدر السابق ،ص37.

(4) ينظر/ د.حسن بشيت خوين،المصدر السابق ،ص13.

المشط، ومفروضة فيهم جميعاً البراءة حتى يثبت عكسها ،والحقيقة هي بنت البحث الذي يجب ان يجري في جو من الحرية والقانون ،لابنت التعسف في الاتهام) [5] .

فقانون الاجراءات ، في الواقع، تتجلى اهميته من نواح ثلاث :- الاولى كونه يمثل عوناً لقانون العقوبات لاغنى عنه في التصدي للجريمة وتحقيق الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة . فاذا لم توضع القواعد التي تكفل سرعة ضبط الجريمة ومعرفة مرتكبها وادانته في اقرب وقت الى جانب قواعد قانون العقوبات ،فان قواعد القانون الاخير تبدو قاصرة في المحافظة على نظام المجتمع [77] .

اما الناحية الثانية فتتمثل بابراز دور قانون الاجراءات في حماية حق الامن الشخصي بوصفه احد الحقوق والحريات التي يسعى هذا القانون الى حمايتها ضد أي انتهاك لها،وذلك عن طريق اقامة التوازن الضروري بين حق المجتمع في عقاب المجرم الذي تثبت ادانته ، وحق المتهم في حماية حقه في الامن الشخصي يسانده اصل البراءة ، ولإيضاح الدور المهم الذي يؤديه هذا الاصل في نطاق الاجراءات الجنائية فقد قيل بان قانون العقوبات جاء لمواجهة الاشرار بينما جاء قانون الاجراءات الجنائية من اجل الشرفاء [2] .

وتتمثل الناحية الثالثة بان القواعد الاساسية في كل جريمة والتي يضعها قانون الاجراءات الجنائية هي قواعد لاغنى عنها ،وذلك بخلاف القواعد العارضة الاستثنائية التي يضعها قانون المرافعات، وعليه لابد من تطبيق دعوى تراعى قواعد الاجراءات الجنائية في تحقيقها والفصل فيها وذلك في كل مرة يطبق فيها نص من نصوص التجريم [79] .

لذلك فان الشرعية الجنائية ،بمفهومها السابق الاشارة اليه،لاتكفي لحماية حق الامن الشخصي للفرد اذا ما امكن - مع افتراض ادانته - القبض عليه او حبسه احتياطيا (توقيفه) ، حيث ان الحماية التي توفرها قاعدة لاجريمة ولاعقوبة الا بقانون لحق الامن الشخصي ستغدو قاصرة ، اذا امكن المساس بحق الامن الشخصي- بوصفه احد اقسام الحرية الشخصية - خلافا القانون، او اذا كان من الممكن

---

(5) د.سعيد حسب الله عبد الله ، المصدر السابق ،ص6.

(1) ينظر/ د.عمر السعيد رمضان، المصدر السابق، ص4-5.

(2) في تفصيل ذلك ينظر/ د.احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص266 ومابعدها .

(3) ينظر/ د.عمر السعيد رمضان،المصدر السابق، ص6 – 7 .

حتى ولولم يثبت ارتكاب الناس للجرائم ان يسند اليهم ارتكابها عن طريق افتراض إدانتهم ، لذلك فإن الشرعية الجنائية لابد وأن تستكمل بشرعية إجرائية تجعل مصدر التنظيم الإجرائي هو القانون ، وعند اتخاذ أي إجراء جنائي قبل المتهم ينبغي أن تفترض في الأخير البراءة ، وكذلك يتعين توفير الضمان القضائي[80].

وعلى ذلك فإن الشرعية الإجرائية تمثل الحماية الإجرائية لحق الأمن الشخصي . وقد عرف بعض الفقه هذه الشرعية بأنها (الأصل في المتهم البراءة ، ويحدد القانون الإجراءات الجنائية ، وتخضع مباشرتها لضمان القضاء) [81] .

ومن هذا التعريف يتضح بأن أركان الشرعية الإجرائية تتمثل في اصل البراءة ، والقانون كمصدر للإجراءات الجنائية ، وأخيراً القضاء ودوره في الإشراف على تلك الإجراءات ، وبما إن الإشراف القضائي سأتناوله في موضع اخر من الرسالة. لذلك سوف اتناول اصل البراءة ، والقانون بوصفهما يمثلان الحماية الإجرائية لحق الأمن الشخصي ، ولسائر الحقوق والحريات الأخرى ، وذلك وفقاً لما يأتي :-

أولاً : أصل البراءة :-

مما تقضي به طبيعة الأمور أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم بات . ولابد من القول بأن افتراض البراءة هو الأصل في الإنسان وليس قرينة قانونية [82] . ويعد اصل البراءة مفترضا من مفترضات المحاكمة المنصفة ومبدأً اساسياً في النظام الديمقراطي ، حيث وصفه مجلس اللوردات البريطاني بانه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي ، ومن ثم فان هذا الاصل يشير الى

---

(4) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 128 .

(1) المصدر نفسه ، ص 174 . ولمزيد من التعاريف ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 116 . جواد الرهيمي ، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، مكتب الباسم ، 2003 ، ص 15 . محمد عباس حمودي الزبيدي ، المصدر السابق ، ص 34 .

(2) وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها (إن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها ، ذلك ان القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدرالحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها ، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون ، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حراً مبرءاً من الخطيئة أو المعصية ، . .) . حكم المحكمة الدستورية العليا في 20 / 5 / 1995 ، ق5 ، س15 ، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص 520 – 521 .

حالة يمر بها المتهم قبل التحقق من ادانته وقبل ان يثبت قضائيا عدم سلامة الاتهام الموجه اليه [83] .اي إن هـــذا المبـــدأ

يعد ضماناً أساسياً للحرية الشخصية ، ومنها حق الأمن الشخصي [84] .

لقد كانت حماية الإنسان من التعدي عليه ، وتفادياً للظلم وردعاً للادعاءات الكاذبة ، وبالتالي حماية الحرية الشخصية ، هي الهدف من إقرار الأصل في الإنسان البراءة كمبدأ أساس وضروري في الوقت ذاته ، ولقد تضمنته جميع الشرائع الراقية وذلك لأنه من القواعد الكلية الأساسية ، وينبغي إثبات عكس هذا الأصل يقيناً بطرق الإثبات المقررة قانوناً إذا كان هناك من يدعي خلاف هذا الأصل ، ويجب أن يراعى جانب المتهم أو المدعى عليه إذا ما كان هناك شك في القضية [85] .

ص227 منقولة في ملف وحدها

(3) ينظر/ د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 279 .

(4) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 117 – 118 .

(5) ينظر / د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص 106 .

والمعنوي للجريمة [86] .

ولإعلاء شأن هذا الاصل في حماية حقوق وحريات المتهم ، وبالأخص حقه في الأمن الشخصي ، فقد نصت عليه معظم دساتير العالم ، ومنها دستور العراق الدائم وفقاً لنص الفقرة (خامساً) من المادة (19) منه ، والتي تنص على أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ، . .) [87] .

وإذا كان الاعتقال غير المشروع هو أحد صور انتهاك حق الأمن الشخصي ، وإنه بالإمكان اتخاذه قبل شخص لم يرتكب جريمة ما ، كما أوضحنا ذلك سابقاً [88] ، فالسؤال هنا هل يمكن أن يشمل أصل البراءة أشخاصاً غير متهمين بارتكاب جريمة معينة ؟ . ومثل هؤلاء الأشخاص هم المشتبه فيهم لكثرة سوابقهم أو لشهرتهم بارتكاب الجرائم .

أجاب على هذا السؤال بعض الفقه بالقول إن الأصل هو ألا يتمتع بأصل البراءة سوى المتهمين بجريمة معينة ، إلا إن أي شخص تنسب إليه إحدى أجهزة الدولة اتهاماً يمكن – وكما لاحظ القضاء الأوربي بعد تردد – التمسك بأصل البراءة في مواجهته ، وبالتالي فإن إجراءات الاستدلال وإجراءات المحاكمة التأديبية يمكن التمسك فيها بأصل البراءة ، فإذا كان المتهم يقف بجانبه أصل البراءة ، فمن

---

(1) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص 607 .

(2) وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (39) من دستور قطر . المادة (34) من دستور الكويت. الفقرة (ج) من المادة (31) من دستور ليبيا. المادة (67) من دستور مصر. المادة (47) من دستور اليمن. المادة (27) من دستور إيطاليا. المادة (37) من دستور إيران. المادة (32) من دستور سويسرا.

(3) ينظر / ص 185 وما بعدها من الرسالة.

باب أولى أن يستفيد المشتبه فيه من ذلك الاصل [89] ، فإذا كان سبق ارتكاب المتهم للجريمة أو سمعته السيئة يصلـــح عنصراً في تقدير العقوبة ، فإنه لا يصلح دليلاً لإدانته عن الجريمة [90] .

وأخيراً لابد من معرفة علاقة هذا المبدأ بحماية حق الأمن الشخصي . فمن المعلوم أن النطاق الإجرائي لاصل البراءة ينطبق على كل الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة ، لذلك فإنه يمتد ليشمل جميع مراحل الدعوى الجزائية ، ومنها مرحلة التحري وجمع الاستدلالات التي يقوم بها أعضاء الضبط القضائي ، وفي هـــذه المرحلة يتـــم المحافظـــة على أدلة الجريمة من العبث أو الإتلاف ، وبالتالي يمكن لسلطة التحقـيق

الاستناد إليها في إصدار أوامر القبض أو التوقيف والتي تعد في هذه الحالة من الإجراءات المقيدة لحق الأمن الشخصي . وبالتالي فإنه وفقاً لاصل البراءة ، فأن أي اجراء مقيد للحرية – وبالتالي لحق الامن الشخصي – كالحبس الاحتياطي ، لاتصلح الشبهات - التي تنبئ عنها اجراءات الاستدلال - لاتخاذه[91] .

ثانياً : القانون وحده مصدر الإجراءات الجنائية :-

إن غاية الشرعية الإجرائية في المقام الأول هي حماية حقوق الإنسان وحرياته ، وبخاصة حقه في الأمن الشخصي ، عندما يكون في موضع اتهام أو اشتباه ، إلا أن ذلك لا يكفي لوحده لإحداث التوازن المطلوب في المجتمع ، فهناك إلى جانب مصلحة الفرد المتمثلة في حماية حريته الشخصية ، مصلحة اجتماعية تتمثل بضرورة إنزال العقاب على كل من يرتكب جريمة بحق المجتمع وبالتالي تحقيق فاعلية العدالة الجنائية .

وعلى ذلك يبرز دور الشرعية الجنائية متمثلة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لاقتضاء حق الدولة في العقاب .إلا أن هذا المبدأ بما ينص عليه من اختصاص المشرع بتحديد الجرائم والعقوبات إلا

---

(4) ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المعنى في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية جلسة 15 يونيه 1996 ، أشار إليها / د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص 447 . وفي الاتجاه ذاته ينظر / حكم المحكمة ذاتها ق 31 ، س16 ، في 20 / 5 / 1995 ، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص 522 .

(5) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 290 – 291 . وقد أكد هذا المعنى بعض الدساتير العربية بإشارتها إلى أن اصل البراءة يشمل كل شخص عموماً ، أي سواء أكان متهماً أو مشتبهاً فيه ، فقد نصت المادة (45) من دستور الجزائر على إن (كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، . .) ، وعلى نحو مماثل تماماً نص المادة (13) من الدستور الموريتاني. وقد تطرق إلى هذا المعنى القانون الفرنسي رقم 516 الصادر في 15 يونيه سنة 2000 والخاص بتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه ، وتعديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، فقد نصت الفقرة (الثالثة) من المادة (الأولى) من هذا القانون على أن كل شخص مشتبه فيه أو متهم تفترض براءته طالما لم تتقرر إدانته ، أشار إلى ذلك / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 289 .

(1) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 298 .

ما استثني بنص ، وبما يؤكده من عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي إلا إذا كان في مصلحة المتهم ، لا يكفي في الواقع لحماية حق الأمن الشخصي للأفراد ، خاصة وان تقصي الجريمة وإنزال العقاب بمرتكبها يكون عن طريق إجراءات قد تمس حق الأمن الشخصي للمتهم .

وهنا يتضح دور المشرع الإجرائي في تحديد المصالح الاجتماعية وكذلك القيم التي لا يجوز المساس بها ، بالإضافة إلى النص على حقوق المتهم خلال تلك الإجراءات ، بما يضمن حقه في الأمن الشخصي ، وبالتالي عدم المساس بجوهر الحرية الشخصية ومن ثم تحقيق التوازن المنشود ، وبناءً على ذلك فإن الإجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجزائية حتى صدور حكم بات فيها يحددها القانون وحده ، وكذلك فإن إجراءات التنفيذ العقابي ينظمها القانون من حيث أنها تعد تنفيذاً للحكم القضائي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية ، وتطبيقاً لذلك اشارت محكمة النقض الفرنسية بأن المساس بحرية الأفراد ، ومنها حقهم في الأمن الشخصي ، يملكه المشرع وحده [92] .

إن الثقة بالقانون لتنظيم الحريات العامة هو الذي يستند إليه وجوب كون القانون هو المحدد لقواعد الإجراءات الجنائية ، حيث إن القانون يتصف بصفتي العمومية والتجريد وهما بذاتهما يعدان ضماناً أساسياً لحق الأمن الشخصي ، لأن ذلك يعني أن الاعتبار الشخصي ليس هو الذي تستند إليه القيود الواردة على الحريات العامة ، ومنها حق الأمن الشخصي ، بالإضافة إلى أن القانون هو المعبّر عن السيطرة الشعبية لأنه يصدر عن السلطة التشريعية ، ولأن الإجراءات الجنائية تنطوي في الواقع على

مساس بالحرية الشخصية ، لذا فمبدأ أن القانون هو الذي ينظم الإجراءات الجنائية جاء بناءً على أن القانون هو وحده المختص بتنظيم الحقوق والحريات [93] .

ولأن النظام الجنائي بشقيه (العقابي والإجرائي) يعرض الحقوق والحريات العامة للخطر ، ذلك لأن النظام العقابي الجنائي يتضمن مباشرة أنواع من السلوك تنطوي على تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب ، ويؤدي النظام الإجرائي الجنائي إلى النتيجة ذاتها وذلك من خلال إجراءات الخصومة الجنائية التي تهدف إلى كشف الحقيقة ، والتي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة ، لذلك كله يجب ضمان الحماية اللازمة لحرية الفرد من خطر التحكم وتجاوز القدر الضروري للدفاع عن المجتمع عند قيام سلطات الدولة بمباشرة حقها في التجريم أو العقاب ، أو اتخاذ الإجراءات الجنائية اللازمة لكشف الحقيقة [94] .

---

(2) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 133 .

(1) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 235 – 236 .

(2) ينظر / د. خيري أحمد الكباش ، المصدر السابق ، ص 401 .

ولأهمية وخطورة هذا الموضوع ، فإن أغلب دساتير العالم قد نصت على أن الحرمان من الحقوق والحريات أو تقييدها لا يكون إلا وفقاً للقانون ، وهذا الوضع – في الحقيقة – متأت من كون حق الأمن الشخصي من ضمن المواضيع الرئيسة التي أكدت عليها الدساتير ، فقد نصت المادة (15) من دستور العراق الدائم على إن (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلاّ وفقاً للقانون ، . .) [95] .

وإذا كان بامكان السلطة التنفيذية وبخاصة في حالة الطوارئ أن تقوم بتحديد بعض الجرائم والعقوبات المترتبة عليها ، كما أسلفت [96] ، فإن الإجراءات الجنائية في الحقيقة لا يمكن تنظيمها إلا بواسطة السلطة التشريعية ، لأن هذه الإجراءات تمثل أولاً حالة الحركة لقانون العقوبات ، ولأنها ثانياً وثيقة الصلة بحق الأمن الشخصي .

وبناءً على ذلك فإذا لم يتطرق المشرع إلى مسألة إجرائية معينة فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشيء إجراءات جنائية لم ينص عليها المشرع ، بل يجب عليها أن تلتزم باحترام المبادئ العامة للقانون فضلاً عن الدستور ، لذلك فإن اللائحة (النظام) ليس لها أي اختصاص أصيل في مسائل الحريات ، بل ان اختصاصها يكون تبعياً في حدود القانون والدستور [97] .

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء ، حيث لا يجوز للسلطة القضائية أن تحدد اختصاص المحكمة [98] . وعلى هذا الأساس فإن القانون يكون مخالفاً للدستور إذا ما نص على جواز وضع قواعد إجرائية معينة من قبل السلطة التنفيذية أو القضائية ، وذلك لأن قواعد الإجراءات الجنائية ذات صلة وثيقة

(3) وبذات الاتجاه ينظر / المادة (41) من دستور مصر. المادتان (7 ، 8) من دستور الأردن. المادة (13) من دستور إيطاليا. المادة (31) من دستور اليابان.

(4) ينظر / ص 218–219 من الرسالة .

(5) ينظر / جميل يوسف قدورة كتكت ، المصدر السابق ، ص 266 .

(1) ولذلك فإن المادة (298 / 1) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستوريتها ،وذلك لأن هذه المادة جعلت تحديد الصفة النهائية للمحكمة التي تحال إليها الدعوى وما إذا كانت مشكلة من قاض واحد أو ثلاثة قضاة من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وهذا ما لا يجوز ، ومن جملة الأسباب التي استند إليها المجلس في هذا القرار ما يتصل بمخالفة هذا النص للمبدأ القاضي بأن تحديد قواعد الإجراءات الجنائية طبقاً للمادة (34) من الدستور الفرنسي هو من اختصاص المشرع وحده . ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 239 – 240 .

بالحرية الشخصية ، ومنها حق الأمن الشخصي ، وبالتالي فإن تحديد هذه القواعد بجميع أنواعها يكون من اختصاص المشرع وحده ولا يجوز له أن يتنازل عنـــه [99] .

وبناءً على ماورد اعلاه يتضح الدور الهام الذي يؤديه القانون - من خلال تحديده لقواعد الاجراءات الجنائية - في حماية حق الامن الشخصي .

المبحث الثاني
الحماية الدولية لحق الأمن الشخصي

يقصد بالحماية الدولية لحقوق الإنسان (مجموعة الإجراءات التي تتخذها الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة لدراسة أوضاع حقوق الإنسان في بلد ما لبيان مدى التزام سلطات هذا البلد بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والكشف عن الانتهاكات المرتكبة ووضع مقترحات لوقف هذه الانتهاكات وتحسين أوضاع حقوق الإنسان في البلد موضوع الدراسة أو الرصد الدولي لمدى تطبيق الدول عملياً لصكوك دولية معينة أو حقوق محددة من حقوق الإنسان وتشخيص حالات انتهاكها ووضع مقترحات لتعزيز أعمال هذه الصكوك وعدم انتهاكها)[100] .

وإذا كانت مسألة حقوق الإنسان مسألة داخلية تتعلق بصميم السلطان الداخلي للدول وبالتالي فإن حمايتها تكون داخلية ، فأن الواقع قد أثبت بأن ترك هذه المسألة للقوانين الداخلية لكل دولة ، أدى إلى انتهاك حقوق الإنسان وبضمنها حق الأمن الشخصي [4] . لذلك لابد من وضع حماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية ضمن آليات دولية معينة تكفل عدم التجـــاوز – داخليا – على تلك الحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي . وعلى ذلك لابد من التعرف على آليات الحماية الدولية سواء على المستوى العالمي أو الإقليمي ، وفي حالات السلم أو الحرب ، وذلك وفقاً لما يلي :-

المطلب الأول

الحماية العالمية لحق الأمن الشخصي

لقد برزت الحماية العالمية لحق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات الأساسية التي اهتم بها المجتمع الدولي ، بعد الحرب العالمية الثانية بصورة خاصة ، فالنتائج المدمرة التي

---

(2) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 138 .

(3) المحامي باسيل يوسف ، تسييس بواعث وأهداف الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، ندوة قسم الدراسات القانونية ، المصدر السابق ، ص 86 .

(4) وفي هذا المعنى يشير الرئيس الأميركي جيمي كارتر إلى أن(من أبشع صور انتهاكات حقوق الإنسان وأكثرها قسوة هي أعمال القتل السياسي والتعذيب والاعتقال العشوائي والسجن لفترات مطولة دون محاكمة أو دون تهمة ، . . ، وتقع على الحكومات مسؤوليات خاصة نظراً لكونها تتمتع بقوة اكبر تفوق بكثير كل ما يتمتع به الأفراد ، ومن أولى واجبات الحكومة حماية مواطنيها ، غير انه عندما تكون هي نفسها التي ترتكب أعمال العنف غير المشروع ضد افراد شعبها ، فإنها بذلك تقوض أساس شرعيتها) . جيمي كارتر، حقوق الانسان والسياسة الخارجية ،مقدمة حقوق الانسان ، المصدر السابق ، ص 15 .

ألحقتها الحربان العالميتان الأولى والثانية بالدول والانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان قد حملت المجتمع الدولي على تبني صيغ معينة لإنقاذ الأجيال اللاحقة من ويلات تلك الحروب وما تضمنته من انتهاكات لحقوق الإنسان[1] .

ويقصد بالضمانات الدولية لحماية الحقوق والحريات بأنها (الضمانات المستمدة مما تشير إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، ومن أهمها اندماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظم القانونية الداخلية للدول ، وتقديم الدول تقارير دورية إلى الأمين العام للأمم المتحدة ، وإقرار نظام الشكاوى ضد الدول المنتهكة للحقوق والحريات المعترف بها) [2] .

ان التعرف على آليات الحماية العالمية لحق الامن الشخصي يتأتى من بحثها في اطار منظمة الامم المتحدة ، وكذلك الاتفاقيات والمبادئ والإعلانات ذات الصلة بحق الأمن الشخصي والصادرة عن هذه المنظمة .

ولم يقتصر الأمر على منظمة الأمم المتحدة في حماية حق الأمن الشخصي في الأحوال العادية (حالة السلم) ، بل شمل كذلك عقد مؤتمرات دبلوماسية منها المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية تضم مختلف دول العالم ، لحماية حق الأمن الشخصي لضحايا الحروب ، انبثقت عنه اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في ظروف الحرب الصادرة في 12 أغسطس 1949 . بالإضافة إلى بروز دور القضاء الجنائي الدولي لمعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية سواء كانت تلك الجرائم ترتكب في ظروف السلم أو الحرب وسواء كانت النزاعات المسلحة دولية أم غير دولية . وعلى هذا الأساس لابد من التطرق للمواضيع السابقة لأهميتها في الحماية العالمية لحق الأمن الشخصي وذلك وفقاً للفروع الاتية :-

الفرع الأول : آليات منظمة الأمم المتحدة وبعض الاتفاقيات والمبادئ والإعلانات الصادرة عنها:-

تتمثل آليات منظمة الأمم المتحدة بما تقوم به أجهزتها الرئيسة من دور في حماية حق الأمن الشخصي على المستوى العالمي ، حيث تتعدد هذه الآليات وتختلف تبعاً للجهاز الذي يعتمدها ، وعلى كل

(1) فلقد اظهرت اهوال الحرب العالمية الثانية بوضوح العلاقة الوثيقة بين السلام العالمي وحقوق الانسان أي بين علاقة الحكومات بالدول الاخرى واسلوب معاملة تلك الحكومات لمواطنيها . ينظر / د. منذر عنبتاوي ، نظام حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمة ، المصدر السابق ، ص69 .

(2) د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق، ص 381 . وانوه بأن هذه الضمانات سيتم التطرق اليها في سياق الحديث عن آليات منظمة الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية والمبادئ والإعلانات الصادرة عنها .

حال فقد تكون هذه الآليات عبارة عن إعداد دراسة وبحث مشروعات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، أو عن طريق التقارير الدورية التي ترفعها الدولة إلى منظمة الأمم المتحدة بشأن التزامها بعدم انتهاك حقوق الإنسان على أراضيها ، أو عن طريق الشكاوى التي يتقدم بها الأفراد إلى أجهزة معينة داخل المنظمة يدعون فيها انتهاك حقوقهم من قبل الدولة التي يتبعونها أو يوجدون على إقليمها ، وقد تتمثل تلك الآلية بتشكيل لجان تحقيق أو أيفاد مبعوث خاص لتقصي الحقائق حول حقوق الإنسان في دولة ما. وبجانب ذلك يظهر أيضاً دور بعض الاتفاقيات والمبادئ والإعلانات الدولية ذات الأثرالمهم في توفيرالحماية اللازمة لحق الأمن الشخصي . لذلك لابد من التطرق إلى هذه الآليات وفقاً لما يلي :-

أولاً : آليات منظمة الأمم المتحدة :-

ان منظمة الأمم المتحدة – باعتبار أن ميثاقها معاهدة شارعة أو عامة [102] – قد وضعت آلياتها الخاصة لحماية الحقوق والحريات الأساسية ومنها حق الأمن الشخصي.

وبقدر تعلق الأمر بحق الأمن الشخصي ، فإن أول جهاز من أجهزة منظمة الأمم المتحدة الرئيسة والذي يعنى بحماية هذا الحق هو الجمعية العامة . فالفقرة (1/ب) من المادة (13) من ميثاق الأمم المتحدة تشير إلى أن الجمعية العامة تنشئ دراسات وتشير بتوصيات بقصد تحقيق غايات متعددة ومنها الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للنـــاس كافة بلا تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللغة أو الدين . وفيما يتعلق بالقوة الالزامية لتوصيات الجمعية العامة فيلاحظ بانها وان كانت لاتعني مجرد نصائح دون أية قيمة وذلك لالتزام الدول التي دخلت بمحض اختيارها في عضوية الامم المتحدة بدراسة تلك التوصيات بعناية وحسن نية ، الا انها من الناحية الفنية المحضة لاتخلق أي التزامات قانونية على عاتق تلك الدول ، الا ان الاخيرة قد تكون ملزمة باتخاذ موقف ايجابي من هذه التوصيات وذلك وفقا للمادة (56) من الميثاق وخاصة التوصيات المعتمدة بالاجماع او بالتوافق من قبل الجمعية العامة [103] .

وتمارس الجمعية العامة للامم المتحدة دورا مهما في حماية حق الامن الشخصي خصوصا ، حيث انها تصدر قرارات لتوجيه اعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي ولجانه المتفرعة المعنية

---

(1) ينظر / د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط3 ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1992 ، ص 86 . د. محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 90.

(2) ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 76 . د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص 219 . وهذا يعني بأن لتوصيات الجمعية العامة أثراً أدبياً كبيراً على الدول التي تصدر التوصية إليها وهذا ما أثبتته التجارب بالرغم من أن الجمعية لا تملك غير التوصية ، في تفصيل ذلك ينظر / د. علي صادق أبو هيف ، المصدر السابق ، ص 621 .

بحقوق الانسان ، وتصدر قرارات اخرى فيما يتعلق بتعزيز وحماية حقوق الانسان في جميع دول العالم ، كما ان الناحية الاهم

تتمثل بان جميع الاعلانات والاتفاقيات الدولية (العالمية) المعنية بحقوق الانسان[104] – ومنها حق الامن الشخصي – قد صدرت عنها [105] .

لا بل ان صندوق الامم المتحدة لرعاية الطفولة (**UNICEF**) ،وهو احد الاجهزة الفرعية التي انشأتها الجمعية العامة ، قد اوجد فكرة (الاطفال كنطاق للسلم) وذلك لحماية الأطفال من انتهاك حقوقهم ومنها حق الامن الشخصي في ظروف النزاعات المسلحة [3] .

وإذا كانت الجمعية العامة الجهاز الرئيس الذي يستلم تقارير حقوق الإنسان من الأجهزة الرئيسة الأخرى لمنظمة الأمم المتحدة ، وكذلك تقارير الدول الأعضاء ، فإن ذلك يمثل رقابة من قبل هذا الجهاز على مدى احترام حقوق الإنسان في بلدان العالم . وعلى ذلك فإن طرح ومناقشة مشاكل حقوق الإنسان ومراقبة احترامها من قبل الجمعية العامة يجعلها بمثابة المنبر أو البرلمان العالمي الذي يمثل كـــل دول العالم ، فإذا كان هناك انتهاكاً لتلك الحقوق ، وبضمنها حق الأمن الشخصي ، انتهت الجمعية العامة إلى إصدارتوصية أو طلب القيام بعمل تنفيذي من قبل مجلس الأمن أو تكليف الأمين العام للأمم المتحدة للقيام بدور من أجل احترام حقوق الإنسان [4] .

أما الجهاز الرئيس الثاني لمنظمة الأمم المتحدة فهو مجلس الأمن . وتبدو اهتماماته بحقوق الانسان وحمايتها من زاوية مدى مساس انتهاكها بالسلم الامن الدوليين وذلك لان مهامه تتركز في

---

(1) ومنها ما يتعلق بحق الأمن الشخصي خصوصاً كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 ، ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لعام 1988 ، وإعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 .

(2) ينظر / باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المرجعية القانونية والآليات ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2002 ص 73 .

(3) ينظر / **- UNICEF actions: Children affected by armed conflict , UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF) , New York , may 2002 . p , 15.**

(4) ينظر/ د. طارق عزت رخا ، قانون حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004– 2005 ، ص177 .

(5) ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص74 .

(6) وتبدو اهمية احترام حقوق الانسان وحرياته بجعله هدفا من اهداف الامم المتحدة ، بالاضافة الى صلة هذا الهدف على وجه الخصوص بهدف الحفاظ على السلم والامن الدوليين . ينظر / د. صالح جواد الكاظم ، المصدر السابق ، ص350 .

حفظهما وفقا لميثاق الامم المتحدة ، ويخضع تقديره في ذلك الى اعتبارات سياسية بحتة لا الى معايير قانونية [5] .

ووفقاً لنص المادة (34) من الميثاق والتي تعد كمستند تشريعي لقيام مجلس الأمن بدوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، فإن للمجلس أن يفحص أي نزاع أو أي موقف يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعاً لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطـــر حفظ السلم والامن الدولي [6] .

ولقد أدى اختلال التوازن في العقد الأخير من القرن الماضي لصالح الغرب وانهيار الاتحاد السوفييتي ، إلى هيمنة النظرة الغربية على منظور مجلس الأمن فيما يتعلق بالمسائل التي تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين ، وبالتالي توسعت اختصاصات المجلس لتشمل قضايا حقوق الإنسان والتي كانت تعد – فيما مضى – من الاختصاص الداخلي للدول ، يضاف إلى ذلك إصدار الجمعية العامة إعلانين مهمين ، الأول في 5 / 12 / 1988 ، والثاني في 9 / 12 / 1991 ، بشأن مهام مجلس الأمن ويتعلقان بالحالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين ودور الأمم المتحدة في ذلك ، وبإمكانية المجلس إيفاد لجان تحقيق أومراقبين أو لجان تقصي الحقائق للمحافظة على السلم والأمن الدوليين من خلال حماية حقوق الإنسان، وقد أدى ذلك إلى توجه المجلس نحو التدخل في قضايا حقوق الإنسان، ومنها بطبيعة الحـال حق الامن الشخصي [1] .

ولم يقتصر دور مجلس الأمن في حماية حق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات الأساسية التي وفر لها المجلس آلية معينة للحماية ، على ما ذكر بل شمل أيضاً إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة وفق نظامها الأساسي المتبنى وفقاً لقرار مجلس الأمن المعدل رقم (827) في 25 مايو 1993 ، وكذلك إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا وفقاً لنظامها الأساسي المتبنى بموجب قرار مجلس الأمن رقم (955) لعام 1994 ، وذلك لمحاكمة مقترفي جرائم

---

(1) في تفصيل ذلك ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص 75 . وقد ربط مجلس الأمن بين حقوق الإنسان والسلم والأمن الدوليين من زاوية تهديد انتهاكات حقوق الإنسان للسلم والأمن الدوليين ، وتطبيقاً لذلك فقد شكل مجلس الأمن لجان لتقصي الحقائق عن انتهاكات حقوق الإنسان في كثير من الدول ، ومنها العراق ، وفقاً لقرار مجلس الأمن رقم 688 / 1991 الخاص بالتدخل العسكري في شمال العراق ، وبعثة تقصي الحقائق عن انتهاكات حقوق الإنسان في جورجيا وأفخاذيا طبقاً لقرار الجمعية العامة رقم 46 / 59 بتاريخ 9 / 12 / 1991 والذي رحب به مجلس الأمن بموجب قراره رقم (876) في 19 / 10 / 1993 ، ولقد كان حق الأمن الشخصي ضمن الحقوق المنتهكة في تلك الدول آنذاك ، في تفصيل ذلك ينظر / المحامي باسيل يوسف ، تسييس بواعث وأهداف الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 105 وما بعدها . المحامي باسيل يوسف ، النظام الدولي الجديد وحقوق الإنسان ، النظام الدولي الجديد ، آراء ومواقف ، تحرير د. باسل البستاني ، بغداد ، دارالشؤون الثقافية العامة ، 1992 ، ص 66 وما بعدها .

الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، والتي يعد حق الأمن الشخصي (الاحتجـــاز التعسفي أو الاعتقال أو الحبس غير المشروع) من ضمنها .

أما بالنسبة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي فيعد كذلك من الأجهزة الرئيسة التي وضعت آلية معينة لحماية حقوق الإنسان ومقاومـــة الانتهاكات التي تتعرض لها في مختلف دول العالم ، ومن تلك الحقوق يظهر حق الامـن الشخصي . وتمثـل ذلك بصورة خاصة عـن طريـق لجنة حقوق الإنسان [107] ، وبرنـامج العمل طبقـاً للقرار رقم (1503) لعام 1970 ، وأيضـاً عـن طريـق المقـررين أو الممثلين الخصوصيين . فبالنسبة للجنة حقوق الإنسان ، فإن احترام حقوق الإنسان من قبل أعضاء الأمم المتحدة وحماية تلك الحقـوق

من التعرض للانتهاك تراقبه تلك اللجنة بوصفها آلية رقابية رسمية باسم الأمم المتحدة ، وذلك عن طريق المقررين الخاصين ، وعن طريق قراراتها وتوصياتها المستندة إلى أعمال وتوصيات اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان [108] ، ولغرض مواجهة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، ومنها حقه في الأمن الشخصي ، أينما وجدت فقد اقترحت اللجنة إنشاء آلية طوارئ تابعة لها من أجل ذلك ، ومن الممكن تحريك هذه الآلية من خلال طلب تحريري تقدمه أي دولة عضو في الأمم المتحدة ، وبالتالي فإن ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان ، ومنها حقه في الأمن الشخصي ، قد وجدوا لهم نجدة سريعة تمثلت بما احتوته هذه الآلية [109] .

وتتضح أهمية القرار رقم (1503) الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ 27 مايو 1970 في حماية حق الأمن الشخصي ، من حيث انه قد أحدث تطوراً في آلية الحماية الدولية لحقوق الإنسان في لجنة حقـــوق الإنسان [110] .

---

(2) وذلك طبقاً لنص المادة (68) من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على ان (ينشئ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجاناً ، . . ، ولتعزيز حقوق الإنسان ، . .) . وقد أنشأ المجلس لجنة حقوق الانسان اعمالا لهذا النص ، وذلك في دورته الاولى في فبراير لعام 1946 ، ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 80 .

(1) كانت هذه اللجنة تسمى بـ (اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات) ولكن نظراً للتطورات الكبيرة على مهام لجنة حقوق الإنسان ومهام اللجنة ذاتها ، فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان المجلس الاقتصادي والاجتماعي في الدورة (55) التي عقدت في نيسان 1999 بتغيير فوري لاسم هذه اللجنة بحيث أصبحت التسمية كما هي واردة في المتن . ينظر / باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 127 – 128 .

(2) ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص 179 – 181 .

وينظر ايضا / **-Graca Machel : The Impact of War on children, LONDON,UNICEF, 2001.P,148 .**

(3) فمنذ أن قامت الأمم المتحدة أخذت تردها عشرات الآلاف من الشكاوى من الأفراد والمنظمات غير الحكومية توضح الانتهاكات المستمرة لحقوق الإنسان وبضمنها حق الأمن الشخصي ، إلاّ أن اللجنة في دورتها الأولى عام 1947 اوضحت بانها لاتملك صلاحية نظر مثل هذه الشكاوى ، الى ان صدر القرار المذكور والذي بدأ العمل به عام 1974 بفوائده المتعددة ، ومنها حماية حق الأمن الشخصي ، عن طريق دراسة الشكاوى والرسائل المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان ومنها الحق في الأمن الشخصي . ينظر / د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص 127 – 128.

حيث إن سائر انتهاكات حقوق الإنسان ومنها حق الأمن الشخصي ، يمكن للأفراد والجماعات المهتمة بحقوق الإنسان أن تشكو حكوماتها عنها ، ويتم ذلك عن طريق شكوى أو بلاغ يرسل إلى مركز حقوق الإنسان التابع للأمانة العامة للأمم المتحدة في جنيف ، وذلك بعد إرسالها إلى الأمين العام للأمم المتحدة والذي يرسلها بدوره إلى المركز المذكور ، وبعد أن يقوم هذا المركز بفحص الشكوى أو البلاغ يقوم بإرسالها إلى اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التي تحيلها بدورها إلى لجنة حقوق الإنسان ، وتبعاً لذلك يجري التحقيق بواسطة لجنة مؤقتة أو تعيين مبعوث خاص لتقصي الحقائق حول انتهاكات حقوق الإنسان ، ومنها حق الأمن الشخصي ، وذلك التحقيق يجري بمعرفة لجنة حقوق الإنسان ، وبعد ذلك يقوم المجلس الاقتصادي والاجتماعي اما بتبني تقارير او توصيات لجنة حقوق الانسان التي رفعتها إليه ويعمل على تنفيذها ، أوأن يرفعها إلى الجمعية العامة لتقوم بتبنيها والعمل على تنفيذها [111] .

أما بخصوص المقررين أو الممثلين الخصوصيين أو مجموعات الخبراء ومجموعات العمل ، فإنها في الواقع تمثل الوسيلة التي تتبعها لجنة حقوق الإنسان أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي في فحص موقف الدول – المشكو منها من قبل الفرد أو المنظمات غير الحكومية بانتهاكها لحقوق الإنسان – من حماية حقوق الإنسان ، ومنها بالتأكيد حق الأمن الشخصي [112] .

ولقد أسهمت الأمانة العامة (السكرتارية) في ميدان حقوق الإنسان منذ عام 1946 والذي أنشأت فيه شعبة حقوق الإنسان التي تغير اسمها عام 1982 إلى مركز حقوق الإنسان ، حيث ساهم المركز الأخير في حماية حقوق الإنسان عن طريق أقسامه المختلفة ، خاصة قسم الرسائل الذي يتضمن الادعاءات عن انتهاك حقوق الإنسان ومنها حق الأمن الشخصي ، وقسم الإجراءات الذي يتعلق بالفرق العاملة أو المقررين الخاصين ، بالإضافة إلى إنشاء مفوضية سامية لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة تتبع الأمانة العامة وذلك بموجب قرار الجمعية العامة رقم 48 / 141 بتاريخ 20 / 12 / 1993 والذي أنشأ منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان ، بحيث إن مهام أجهزة الأمانة العامة للأمم

(4) ينظر /د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقلات والسجون ووسائل مقاومته ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 288 . ويلاحظ بأن لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان قد بدأ كل منها بإتباع منهج في الحماية الدولية يستهدف حماية حق محدد من حقوق الإنسان أو رصد تطبيق أحد الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وهذا ما ينطبق على حق الأمن الشخصي (الاختفاء القسري ، الاحتجاز التعسفي) . ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص 154 – 155 .

(1) بهذا المعنى ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص 184 – 185 .

المتحدة كافة قد استغرقتها مهام هذا المنصب ، إلاّ أنها لم تلغها ، ويمارس المفوض السامي دوراً فعالاً في حماية حقوق الإنسان ومنها حق الأمن الشخصي [113] .

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى موضوع التدخل الإنساني لحماية حقوق الإنسان [114] . فعلى الرغم من نص ميثاق الأمم المتحدة في الفقرتين (7،4) من المادة (الثانية) على عدم جواز التهديد باستخدام القوة أواستخدامها ضد سلامة اراضي أي دولة وعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية وفقاً لمبدأ سيادة الدولة ، مع ملاحظة التدابير التي يمكن ان يتخذها مجلس الامن وفقاً للفصل السابع . فان مبدأ سيادة الدولة لم يعد مبدأ مطلقا كما كان سابقا ، بل - وفقا لرأي بعض الفقه – فرضت عليه بعض القيود سواء كـــانت داخلية ام خارجية[4]. إلا أن ذلك لا يعني انكار سيادة الدول ، فالقانون الدولي يفرض التزامات مختلفة على الدول وهذا يؤدي إلى التقليل من حدة السيادة المطلقة دون أن يؤدي إلى انكارها [5] .

(2) في تفصيل ذلك ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص 95 وما بعدها . د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص 131 – 133 . د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 79 .

(3) وإذا كانت أميركا في الوقت الحاضر هي التي تدعو إلى التدخل الإنساني من أجل حقوق الإنسان لتحقيق مصالحها الخاصة أولاً ، فإن فرنسا هي المنظّر القانوني لما يسمى بالحق في التدخل ، في تفصيل ذلك ينظر / المحامي باسيل يوسف ، النظام الدولي الجديد وحقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 59 – 60 .

(4) ينظر / د.عصام العطية ،المصدر السابق ، ص 283 – 284 . وتتمثل تلك القيود بالتدخل لحماية حقوق الانسان وغالبا ما يكون ذلك التدخل سياسيا ، الا انه كثيرا ما يكون التدخل السياسي مقدمة للتدخل العسكري ، في تفصيل ذلك ينظر / د. علي صادق ابو هيف، المصدر السابق ، ص 209 وما بعدها .

(5) ينظر / **-Steven Lee: Apuzzle of Sovereignty, California Western International Law Journal . Vol , 27. No , 2.1997. p, 226 .**

(1) ينظر / ص 243 هامش رقم (2) من الرسالة.

(2) في تفصيل هذا القرار ينظر/ د . سيف الدين محمود المشهداني ، تجاوز مجلس الامن لحدود سلطاته في قراراته ضد العراق ، مجلة دراسات قانونية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ع1 ، س2 ، 2000 ، ص 5 ومابعدها .

ص 238 منقولة في ملف وحدها

من المادة (9) منه - من مجرد التعزيز إلى مستوى الحماية الدولية وذلك عن طريق تخصيص ما أجمله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وإرساء نظام قانوني يكفل الحماية لتلك الحقوق [1] .

وتتمثل آلية الحماية وفقاً للعهد بما نصت عليه الفقرات (1 – 3) من المادة (2) منه ، بالتزام الدول الأطراف في العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه دون أي تمييز بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو غير ذلك ، وبتعهدها باتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية لضمان احترام تلك الحقوق ، وكذلك تعهدها بتوفير سبل التظلم لأي شخص تنتهك حقوقه أو حرياته المعترف بها ، ومنها حق الأمن الشخصي ، في هذا العهد . كذلك ما نصت عليه الفقرتين (1 ، 2) من المادة (40) منه

(1) ينظر / د. محمد السعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 79 – 81 .

والتي تشير إلى تعهد الدول الأطراف فيه بتقديم تقارير ، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة ، عن التدابير التي اتخذتها لأعمال الحقوق الواردة في العهد عن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق . بالإضافة إلى ذلك فقد أنشأ العهد لجنة سماها باللجنة المعنية بحقوق الإنسان وذلك طبقاً للمادة (28) منه ، والتي تختص بتلقي الشكاوى من قبل الدول والأفراد [2] الذين يدعون انتهاك حقوقهم وحرياتهم ومنها حق الأمن الشخصي [118] .

ولابد من توافر شروط معينة حتى تتمكن اللجنة من نظر التبليغات أو الرسائل الواردة إليها من الدول الأطراف والأفراد . ومن نافلة القول بأن شروط قبول بلاغات الدول تختلف عن تلك المتطلبة لقبول رسائل أو تبليغات أو شكاوى الأفراد . فبالنسبة لشروط قبول بلاغات الدول الأطراف في العهد ضد دولة او دول اطراف اخرى فان اللجنة لايجوز لها ان تستلم او تدرس البلاغات المقدمة ضد دولة طرف في العهد إلا إذا كانت كلا الدولتين أو الدول الأطراف في التبليغ قد أصدرت إعلاناً خاصاً تعترف فيه باختصاص اللجنة في نظر تلك البلاغات ، وتتحقق اللجنة من ذلك ومن لزوم مرور ستة أشهر على تلقي الدولة المشكو منها بلاغ الدولة الشاكية فيما يتعلق بالنزاع ، وتتحقق اللجنة كذلك من أن جميع طرق التظلم المحلية المتاحة قد لجأ إليها واستنفذت ، ولم يؤد اللجوء إليها نتيجة بالنسبة لموضوع التبليغ [119] .

أما بالنسبة لرسائل الأفراد فإنه يشترط لقبولها من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تكون الدولة الطرف في العهد المشكو منها قد انضمت إلى البروتوكول الاختياري الأول [120] ، المعتمد بالقرار ذاته المعتمد فيه العهد والنافذ معه في التاريخ ذاته [121] . ويجب أن تكون الرسالة التي يوجهها الأفراد كتابية وأن تكون متضمنة توقيع مقدمها ، وألا تكون منطوية على إساءة استعمال حق تقديم البلاغات ومنافية لأحكام العهد ، وأن يكون الفرد قد استنفذ جميع طرق التظلم المحلية المتاحة [122] .

---

(2) علماً بأن الأفراد لم يحق لهم تقديم الشكاوى إلى اللجنة بمقتضى أحكام العهد ، لذلك تم إقرار البروتوكول الاختياري الأول والذي مكن اللجنة من نظر رسائل الأفراد المتعلقة بانتهاك حقوقهم المقررة في هذا العهد .

(3) لذا فإن عمل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان يجمع بين نظام الرقابة الدولية والسياسية ، أي عن طريق التقارير والقرارات بالإضافة إلى شكاوى الدول والأفراد . ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص 291 – 292 .

(4) ينظر / البنود (أ – ج) من الفقرة (1) من المادة (41) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

(5) ينظر / المادتان (1 ، 4) من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

(1) ويلاحظ بأن الجمعيات غير الحكومية والأحزاب السياسية لا يشملها اختصاص اللجنة والذي يقتصر على الأفراد فقط ، إلاّ أنه يلاحظ أيضاً بأن تبليغات الأفراد المشتركة قد قبلتها اللجنة بشرط أن يكون مقدم التبليغ ضحية الانتهاك شخصياً وفعلياً وأن يكون لكل فرد من الأفراد المشتركين في التبليغ مصلحة شخصية ، والتبليغ يمكن أن يقدم من أقارب الضحية أو محاميه ، وفكرة الضحية تشمل الضحية المحتملة أو الضرر المحتمل حيث إن اللجنة طبقت هذه الفكرة تطبيقاً مرناً ، وفي ذلك فقد مارست اللجنة على تطبيق واحترام العهد من قبل الدول رقابة

ويشترط أن يكون الأفراد مقدمي الرسائل داخلين في ولاية تلك الدولة الطرف في العهد والبروتوكول الاختياري ، والذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق الواردة في العهد [123]. ويشترط كذلك (أن يكون الانتهاك المدعى حدوثه قد وقع في تاريخ دخول الدولة المعنية في البروتوكول ، أو بعد ذلك التاريخ ، ما لم يكن الانتهاك المدعى حدوثه قبل ذلك التاريخ لا زال مستمراً أوله آثار تمثل هي ذاتها انتهاكاً بعد هذا التاريخ) [124] .

ويشترط أخيراً عدم كون المسألة ذاتها محل دراسة بالفعل من قبل هيئة أخرى من هيئات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية [125] . وهذا الشرط يهدف - بالنسبة للأجهزة والهيئات الدولية المختلفة المختصة برقابة احترام حقوق الإنسان - إلى منع التنازع بينها في الاختصاص ، كما يعني هذا الشرط اختصاص هيئة الرقابة بالنظر في تبليغ فردي يخص موضوع النزاع [126] .

ويلاحظ بأن تخلف هذه الشروط يترتب عليه رفض اللجنة النظر في أي رسالة يتقدم بها الفرد ، وذلك طبقاً لنصوص البروتوكول الاختياري الأول ، ويلاحظ بأن تقديم تلك الرسائل والشكاوى من قبل الفرد ترتب عليه الإقرار له بحقوق وواجبات دولية ، وبالتالي الاعتراف له بذاتية دولية [127] .

وتتولى اللجنة عرض مساعيها الحميدة على الدولتين ، إذا كانت البلاغات مقدمة من دولة ضد دولة أخرى طرف في العهد والبروتوكول ، وذلك من أجل الوصول إلى حل ودي للمسألة ، وإذا لم يتم ذلك فقد تشكل اللجنة ، بعد موافقة الدولتين ، هيئة تعرف بهيئة التوفيق التي تضع مساعيها الحميدة تحت تصرف الدولتين للتوصل إلى حل ودي للمسألة موضوع البلاغ [128] .

أما بالنسبة لرسائل الأفراد ، فإن اللجنة تنظر فيها بعد التحقق من توفر الشروط الخاصة بذلك ، وتقوم بعد الانتهاء من نظر تلك الرسائل بإرسال الرأي الذي انتهت إليه إلى الدولة الطرف المعنية والى الفرد [129] .

أكثر ضيقاً ، وبالتالي توسعت في اختصاصاتها . ينظر / د. محمد خليل الموسى ، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية ، عمان ، دار وائل للنشر ، 2003 ، ص 120 – 121 . هيلين تورار ، المصدر السابق ، ص 591 .

(2) ينظر المادتان (2 ، 3) و البند (ب) من الفقرة (2) من المادة (5) من البروتوكول الاختياري الاول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

(3) ينظر / المادة (1) من البروتوكول ذاته .

(4) د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص 197 .

(5) ينظر البند (أ) من الفقرة (2) من المادة (5) من البروتوكول الاختياري الأول .

(6) ينظر / د. محمد خليل الموسى ، المصدر السابق ، ص 123 .

(7) ينظر / د. محمد السعيد الدقاق و د. مصطفى سلامة حسين ، المصدر السابق ، ص 198 – 199 .

(8) ينظر / المادة (41 / 1 / هـ) والمادة (42 / 1 / أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

(1) ينظر / الفقرة (4) من المادة (5) من البروتوكول الاختياري الأول . وتبدو آلية الرقابة في اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على انتهاكات حق الأمن الشخصي ، وحقوق الإنسان عموماً ، من خلال هيئة التوفيق التي تشكلها اللجنة ومن خلال التقرير السنوي المرفوع منها بواسطة

وتبدو أهمية هذا العهد من حيث الالتزام الفوري للدول الأطراف باحترام الحقوق والحريات الواردة فيه [130] ، ويرجع ذلك إلى تجذر تلك الحقوق والحريات ومنها حق الأمن الشخصي ، في الحضارة البشرية بوصفها جزء من التراث الإنساني عبر تطوره التاريخي الطويل [131] .

ونظراً للدور المهم الذي يؤديه هذا العهد في حماية حق الأمن الشخصي وسائر الحقوق والحريات الأخرى فقد صادق عليه العراق بالقانون رقم 193 لعام 1970 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 1927 في 7 / 10 / 1970 ، إلا أن العراق لم ينضم إلى البروتوكول الاختياري الأول ، وهذا ما يشكل نقص في الحماية الدولية التي يوفرها هذا البروتوكول لحق الأفراد في الأمن الشخصي ، لذلك ادعو المشرع العراقي الجديد إلى إصدار قانون خاص بالانضمام إلى هذا البروتوكول ، لما في ذلك من أهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات المعترف بها دولياً ، ومنها حق الأمن الشخصي .

أما بالنسبة للمبادئ الدولية المتعلقة بحق الأمن الشخصي ، فتبرز مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن ، والتي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 43 / 173 المؤرخ في 9 ديسمبر 1988 .

وفي هذا الشأن فقد عرفت هذه المجموعة القبض بأنه اعتقال شخص بدعوى ارتكابه لجريمة أو بإجراء من سلطة ما ، وعرفت الشخص المحتجز بأنه أي شخص محروم من الحرية الشخصية ما لم يكن ذلك لإدانته في

جريمة [132] .

المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وفقاً لنص المادة (45) من العهد ، وهذا يتضمن ضغطاً كبيراً على الدول المعنية لوقف انتهاكات حقوق الإنسان في حالة حصولها وكذلك تعويض المقبوض عليه أو المعتقل بصورة غير قانونية وفقاً لضمانات المادة (9) من العهد ، ومناقشة هذه التقارير الدورية يضمن رقابة الأمم المتحدة على حسن تطبيق الدول للاتفاقيات التي انضمت إليها بمحض إرادتها ، ينظر / د. ضاري خليل محمود ، الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وقيمتها القانونية في التشريع العراقي ، ندوة قسم الدراسات القانونية ، المصدر السابق ، ص 56 – 57 . باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 51 .

(2) وإذا كانت الرقابة الدولية التي جاء بها العهد واللجنة المعنية بحقوق الإنسان والإجراءات المتبعة في نظر الشكاوى أو التظلمات ، وسيلة غير فعالة في بعض الأحيان ، إلاّ أن الدول قد تضطر إلى الاستجابة لقرارات وتوصيات تلك اللجنة وبعكسه فإنها ستظهر على أنها منتهكة للاتفاقية الدولية ولحقوق الإنسان الواردة فيها وهذا ما يستنكره الرأي العام العالمي ، لذلك فمن النادر أن تكون أحكام العهد والبروتوكول الاختياري الأول منتهكة من قبل تلك الدول . ينظر / د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص 110 .

(3) في تفصيل ذلك ينظر / د. ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص 54 وما بعدها .

(1) الفقرتان (أ ، ب) من المصطلحات المستخدمة في هذه المجموعة .

ولقد أكدت هذه المجموعة على عدم جواز انتهاك حق الأمن الشخصي سواء عن طريق القبض أو الاحتجاز غير القانوني ، فأشارت إلى أنه لا يجوز القبض أو الاحتجاز إلا مع التقيد الصارم بأحكام القانون ، وعلى يد موظفين مختصين أو أشخاص مرخص لهم بذلك ، وبأمر من سلطة قضائية أو تحت رقابتها [133] .

وتناولت هذه المجموعة أيضاً ضمانات تتعلق بتسبيب أمر القبض أو الاحتجاز ، وضمانات تتعلق بمدة القبض من خلال وجوب النص على وقت القبض ووقت اقتياد المقبوض عليه إلى مكان الحجز [134] . وأشارت هذه المجموعة إلى ضمانة الـ (**Habeas Corpus**) [135] أو ما يسمى بأمر إحضارجسم السجين السابق الإشارة إليه [136] .

إن آلية الحماية الدولية وفقاً لهذه المجموعة تتمثل في إلزام السلطات بتقديم الشخص المحتجز إلى جهات قضائية أو جهات أخرى مختصة قانوناً وذلك للنظر في قانونية احتجازه ، كذلك تتمثل هذه الآلية بالشكاوى أو الطلبات التي يتقدم بها المحتجز أو محاميه في حالة الاحتجاز غير القانوني .

أما بالنسبة للإعلانات الدولية المتعلقة بحق الأمن الشخصي فيبرز إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمد بقرار الجمعية العامة رقم 47 / 133 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992 .

وتظهر حماية حق الأمن الشخصي وفقاً لهذا الإعلان من خلال تعريفه للاختفاء القسري بانه القبض على الأشخاص واحتجازهم أو اختطافهم رغماً عنهم أو حرمانهم من حريتهم على أي نحو آخر على أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على أيدي مجموعات منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو برضاها أو بقبولها ، ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم مما يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون [137] .

---

(2) ينظر / المبادئ (2 ، 4 ، 9) والمبدا (36 / 2) من المجموعة ذاتها .

(3) ينظر / المبدا (11 / 2) والمبدا (12 / 1 / " أ ، ب ") من المجموعة ذاتها .

(4) ينظر / المبدآن (32 ، 37) من المجموعة ذاتها .

(5) ينظر / ص30 من الرسالة .

(6) يلاحظ بأن البند (ط) من الفقرة (2) من المادة (7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 والنافذ عام 2001 ، قد اعتمد التعريف ذاته ، مع الإشارة إلى أن الهدف من الاختفاء القسري هو الحرمان من حماية القانون لفترة زمنية طويلة ، وكذلك الأمر بالنسبة للبند (ظ) من الفقرة (أولاً) من المادة (12) من قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005 . (ويقصد بالاختفاء القسري في لغة الأمم المتحدة والقانون الدولي والمنظمات غير الحكومية هو : اختطاف ذي طابع قسري وقمعي بكامل المعرفة والمسؤولية لشخص محدد الهوية من جانب جهة محددة ترفض التصريح عن فعلتها سلطة كانت أو منظمة أو مجموعة أفراد) ،رياض العطار،

لذلك ووفقاً لمقدمة الإعلان فإن انتهاك حق الأمن الشخصي يكون مقدمة للاختفاء القسري والذي يكون برفض الكشف عن مصير المنتهك حقهم في الأمن الشخصي أو عن أماكن وجودهم أو الاعتراف بحرمانهم من هذا الحق . وفيما يتعلق بآلية الحماية الدولية التي جاء بها الإعلان فإنها تتمثل أولاً بالصيغة العالمية للنصوص التي جاء بها .

بالاضافة الى ان أهمية هذا الإعلان تبدو في توفير آلية رقابية دولية من حيث صيغة الوجوب التي وردت في معظم مواده ، والتي جاءت بصيغة (على كل دولة) ، والتزام جميع الدول بألا تمارس أعمال الاختفاء القسري أو تسمح بها أو تتغاضى عنها ، وعد الاختفاء القسري جريمة معاقب عليها جنائياً ومدنياً أيّاً كان مرتكبها ، ويدان مرتكبها بوصفه قد ارتكب فعلاً يعد إنكاراً لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكاً خطيراً وصارخاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ويجب على كل دولة اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لمنع هذه الجريمة .[138]

ولا يجوز التذرع بأوامر صادرة من أي سلطة ، مدنية أو عسكرية ، لتبرير عمل من أعمال الاختفاء القسري وبأي ظرف كان [139] ، ويجب معاقبة أي موظف مسؤول وفقاً للقانون عن إصدار أوامر الحرمان من الحرية عندما يرفض دون مسوغ قانوني تقديم معلومات عن شخص ما حرم من حريته ، ويجب كفالة الرقابة على الموظفين الذين يقبضون على الأشخاص أو يحتجزونهم أو يعتقلونهم وفقاً لسلطاتهم القانونية ، كما يجب ضمان تعويض الاشخاص الذين وقعوا ضحية اختفاء قسري [140] .

المصدر السابق ، ص 79 . ولقد أشار المصدر نفسه إلى أسماء بعض المختفين قسراً ، نساءً ورجالاً ، في عهد النظام الذي حكم العراق منذ عام 1979 وحتى عام 2003 .

(1) ينظر / المواد (1 – 5) من إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 .

(2) ولقد ذهب بعض الفقه إلى عد الحق في عدم التعرض للاختفاء القسري من ضمن الحقوق الأساسية التي أشارت إليها المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، ذلك لأن هذه المادة وإن لم تنص على هذا الحق إلاّ أنها يمكن أن تشمله ، حيث أن الحقوق الواردة فيها هي ليست حقوق جامدة بل إنها تتطور بتطور العلاقات الدولية والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، وهذا التطور يختلف باختلاف الحضارات والأقاليم والعصور ، وكذلك بالنسبة إلى تقدير كون تلك الحقوق ذات طبيعة أساسية ، وهذا ما ينطبق على الحق في عدم التعرض للاختفاء القسري ، وبالتالي عد حق الأمن الشخصي من الحقوق الأساسية التي لا يمكن انتهاكها في مختلف الظروف ، ينظر / المحامي باسيل يوسف ، تسييس بواعث وأهداف الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 131 . د. إبراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 363 .

(3) ينظر / المواد (6 ، 7 ، 12 ، 19) من الإعلان المذكور. ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قد صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 17 ديسمبر 1979 مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين ، سواء أكان هؤلاء الموظفون من الشرطة أو الجيش أو الأمن ، بخصوص احترام حقوق الإنسان عند ممارسة وظائفهم أو واجباتهم وفقاً للقانون ، وبالأخص حق الإنسان في الأمن الشخصي ، وذلك وفقاً للمادة (1) من هذه المدونة .

أخيراً يجب على الدول عند الاقتضاء إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تحقيقاً للحماية الدولية ضد الاختفاء القسري [141] ، وبالتالي حماية حق الأمن الشخصي طبقاً لذلك . وإذا كان هذا هو حال منظمة الأمم المتحدة وبعض المبادئ والإعلانات الصادرة بموجبها فيما يتعلق بحماية حق الأمن الشخصي ، فإنه لابد من

الإشارة في هذا الصدد إلى دور المنظمات الدولية غير الحكومية في المساعدة على مقاومة انتهاك حق الأمن الشخصي وتوفير الحماية الدولية له على المستوى العالمي [142] .

ويبرز في هذا المجال دور منظمة العفو الدولية والمنشأة عام 1961 نتيجةً لمقال نشره المحامي البريطاني (بيتر بننسون) في العام نفسه ، والتي من بين أهدافها الرئيسة الدفاع عن المنتهكة حقوقهم في الأمن الشخصي نتيجة اعتقالهم أو تقييد حريتهم بسبب معتقداتهم السياسية اوالدينية ، وتقدم المنظمة دعمها لهؤلاء بشرط ألاّ يكونوا قد لجأوا إلى العنف أو دعوا إلى استخدامه كحالة نيلسون مانديلا [143] . والمبادئ التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هي التي يستند عليها النظام الأساسي للمنظمة ، وعلى الأخص تلك المبادئ المتعلقة بحماية حق الأمن الشخصي من خلال حق الأفراد في عدم التعرض للاحتجاز أو الاعتقال غير القانوني ، ونظراً للمكانة الهامة التي تحتلها المنظمة على الصعيد الدولي ، لذلك فإنها تقوم [3] – كوسيلة للرقابة الدولية – باعداد تقارير [4] تحظى بأهمية بالغة في المحافل الدولية ، كونها من عوامل الضغط على الحكومات من أجل

(4) ينظر / الفقرة (4) من المادة (20) من الإعلان المذكور .

(1) ومما يزيد من أهمية عملها الدولي ويوثقه ، نص المادة (71) من ميثاق الأمم المتحدة التي تشير إلى أن للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يجري الترتيبات المناسبة للتشاور مع الهيئات غير الحكومية في المسائل الداخلة في اختصاصه .

(2) ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 162 – 163 . ويكفي أن نشير إلى تقرير منظمة العفو الدولية الصادر في يوم الاثنين الموافق 6 / 3 / 2006 عن أحوال المعتقلين في العراق والذي أشارت فيه إلى أن هناك عدد كبير من المعتقلين قد اعتقلوا اعتباطياً وبدون أي سبب قانوني ، بالإضافة إلى ظروفهم السيئة ، مما أدى إلى الإفراج عن عدد منهم .

(3) يخضع عمل المنظمات غير الحكومية في مختلف الدول لاجراءات معينة تبتغي تنظيمه ، ومن هذه الدول العراق ، حيث اصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة الامر رقم 45 لسنة 2003 والصادر بتاريخ 27 تشرين الثاني 2003 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3980 في آذار 2004، والذي يهدف الى اضفاء الطبيعة الرسمية على عمل تلك المنظمات داخل العراق في الوقت الحالي .

(4) ولقد كان لتقارير المنظمات غير الحكومية ، وبخاصة منظمة العفو الدولية ، أهمية بالغة في كشف العديد من انتهاكات حق الأمن الشخصي سواء عن طريق عمليات توقيف أو اعتقال غير قانونيين شملت طبقات مختلفة من الأفراد ودون الاعتداد بعامل العمر ، أو عن طريق الاختفاء القسري . في تفصيل ذلك ينظر / محمد عبد العزيز ، حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 266 – 267 . ونتيجةً لكثرة عدد المعتقلين بصورة غير مشروعة في معتقل غوانتينامو ، ونتيجة لظروفهم السيئة ، لذلك فقد دعت منظمة العفو الدولية الولايات المتحدة بتاريخ 12 / 6 / 2006 إلى إلغائه لأنه يمثل عنواناً لانتهاك حق الأمن الشخصي .

احترام تلك الحقوق والحريات [5] .فعلى سبيل المثال فان المنظمة قد كشفت عن انتهاك حق الامن الشخصي للسجناء السياسيين في الهند وذلك عن طريق احتجازهم والقبض عليهم دون تهمة او محاكمة ، بالاضافة الى اختفائهم قسريا ، ولم يقتصر الامر على السجناء السياسيين بل شمل كذلك سجناء الرأي ، والمدافعين عن حقوق الانسان وكذلك المتظاهرين سلمياً [6] .

الفرع الثاني : دور القانون الدولي الإنساني [1] والمحاكم الجنائية الدولية في حماية حق الامن الشخصي:-

حين تتوقف الحماية الدولية التي يوفرها في وقت السلم القانون الدولي لحقوق الانسان في ظل الحرب ، لابد من ايجاد حماية بديلة في ظل ظروفها لحقوق الانسان وحرياته الاساسية ومنها حق الامن الشخصي ، وبالتالي تظهر الاهمية المتزايدة للقانون الدولي الانساني في حماية هذه الحقوق في تلك الظروف [2] . وعلى الرغم من اهتمام القانون الدولي لحقوق الانسان بتلك الحقوق في اوقات الحرب ، ورغم ان هذا القانون بالاضافة الى القانون الدولي الانساني هما فرعان للقانون الدولي العام ، الا ان القانون الدولي الانساني يبقى جزء من القانون الدولي لحقوق الانسان ، حيث انشئ الاول لمواجهة حالات الحرب فقط وبالتالي فهو الواجب التطبيق من حيث حماية حقوق الانسان وحرياته في اوقات

---

(5) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 409 – 410 . ونتيجةً للجهود المبذولة من قبل هذه المنظمة لمساعدة السجناء السياسيين ، وخاصة فيما يتعلق بأمنهم الشخصي من خلال الإفراج عمن اعتقلوا أو احتجزوا بصورة غير قانونية ، فقد تم حصولها على جائزة نوبل للسلام في عام 1977 ، ينظر / جاك دونيللي ، المصدر السابق ، ص 6 .

(6) ينظر / **- The Reports of the International Amnesty organization about arbitrary arrest: Ibid** .

وينظر ايضا / **-Human Rights Defenders : op , cit . p,11.**

(1) لابد من الإشارة إلى أن حق الأمن الشخصي وفقاً للقانون الدولي الإنساني يختلف عن مصطلح آخر قد يختلط به وهو حق الأمان الشخصي ، حيث إن الحق الأخير – وفقاً لقواعد هذا القانون – يشمل حقوق كثيرة منها الحق في الحرية والأمن الشخصي . في تفصيل ذلك ينظر / شارلوت ليندسي ، نساء يواجهن الحرب ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، 2002 ، ص 46 وما بعدها .

(2) وكما يقول جاكوب كلينبرغر ، رئيس اللجنة الدولية للصليب الاحمر – جنيف – (ان القانون الدولي الإنساني هو مجموعة القواعد التي تنظم حماية الاشخاص وسير العمليات العدائية في حالة وقوع نزاعات مسلحة ، وتهدف هذه القواعد الى تخفيف معاناة الاشخاص المتأثرين بالحرب بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى اندلاع النزاع المسلح ، فليست هناك حروب عادلة او غير عادلة من منظور القانون الدولي الانساني لان المدنيين هم فئة واحدة فقط من الاشخاص المشمولين بالحماية بموجب قواعده ،..) . نقلا عن / مجلة الانساني ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، العدد 21 ، جنيف ، صيف 2002 ، ص 11 .

(3) ينظر / **- Dr. Hans-Peter Gasser: International humanitarian law and the protection of war victims, the first point: why do we need international humanitarian law ?,Geneva,November 1998 . p,6.**

ماخوذ من الانترنيت ، الموقع : **siteeng** **http://www.icrc.org/web/eng/**

–

وينظر ايضا / **- Graca Machel : op، cit. p، 140.**

النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية[3] . على ان انتهاك حقوق الإنسان في مختلف الظروف ، قد أدت إلى محاكمة المسؤولين عن تلك الانتهاكات عن طريق القضاء الجنائي الدولي والذي أقر بالمسؤولية الفردية لمن يرتكب هذه الانتهاكات ، وقد ادى ذلك إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب نظام روما الأساسي المعتمد عام 1998 والنافذ عام 2001.و لغرض التعرف على الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني لحق الأمن الشخصي ، وكذلك الدور الذي يؤديه القضاء الجنائي الدولي ، لابد من التطرق إلى ذلك وفقاً لما ياتي :-

أولاً : القانون الدولي الإنساني [4] : -

يعني القانون الدولي الانساني (مجموعة قواعد القانـــون الدولي التي تستهدف في حالات النزاع

المسلح حماية الأشخاص أو المصـــابين من جراء هذا النزاع ، وفي اطار واسع حماية الاعيان التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية) [148] . ولقد كان السبب وراء إبرام اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية جميع الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أغسطس لعام 1949 والنافذة في 21 أكتوبر عام 1950 ، هو انتهاك حـــق الأمن الشخصي ، عن طريـــق الاحتجـــاز والاعتقال في معسكرات مكتضة بملايين الأشخاص المدنيين المعرضين لسوء ووحشية معاملة العدو اللاإنسانية [149] . ومن وجهة نظر حقوق الإنسان تبدو هذه الاتفاقية هي الأهم من بين اتفاقيات جنيف الأخرى ، لأن الأشخاص الذين تحميهم هذه الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفســـهم في لحظةٍ مـــا – وبأي شكل كان – في حالة من قيام نزاع أو احتلال ، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها [150] . وتتمثل هذه الحماية فيما يتعلق بحق الأمن الشخصي ، بأن أي اعتقال لا يتم إلاّ بموجب أحكام هذه الاتفاقية وبخلاف ذلك يكون الاعتقال او الاحتجاز غير قانوني او غير

---

(4) يعود الفضل في التبشير بالقانون الدولي الإنساني المعاصر لرجلين أجنبيين وجها الأنظار نحو المآسي التي تحل بالإنسان نتيجة الحرب ، وهما كلاً من (**Henry Dunant**) و (**Henri Dufour**) ، وكان الأخير ذا تجربة وخبرة في الحرب أعطته إمكانية طرح المشكلة على المستوى الأخلاقي في المؤتمر الدبلوماسي لعام 1864 ، ومن ذلك التاريخ بدأت فكرة القانون الدولي الانساني والتي قننت في اتفاقيات جنيف لعام 1949. ماخوذ من الانترنيت ، الموقع :

-**http://www.icrc.org/web/eng/siteeng."international humanitarian law**
answers to your questions. 31 – 10 – 2002.
P,1.

(1) د. زيدان مريبوط ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 100 .
(2) ينظر / المصدر نفسه ، ص 103 .
(3) ينظر / المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة .

مشروع[151]. فالقانون الدولي الانساني يرخص لأي طرف في نزاع مسلح دولي أن يتخذ إزاء الأشخاص المحميين أية إجراءات تهدف لصيانة أمنه وسلامته،والاعتقال واحد من هذه الإجراءات[152].

كما يمكن له اتخاذ إجراء الاحتجاز [6] . واذا كان في عدد من الدول التي تمزقها الحرب الاهلية والعنف السياسي او النزاعات المسلحة يتعرض العديد من الاطفال والنساء والرجال الى الحرمان من حريتهم ، وهذا ما اثبته كل يوم يمر في عالمنا [7] . فإنه – حمايةً لحق الأمن الشخصي من الانتهاك – يجب ألا يلجأ الطرف المحارب إلى اعتقال بعض الأفراد إلا إذا كانت لديه أسباب جدية ومنطقية للشك في أنهم

ينتمون إلى منظمات هدفها خلق الاضطرابات ، أو إنهم قد يهددون الأمن تهديداً خطيراً بوسائل أخرى مثل التخريب أو التجسس [1] .

ولقد أكدت اتفاقية جنيف الرابعة بألا يجوز انتهاك حق الأمن الشخصي للأفراد المحميين من حيث استلزام شروط معينة لاعتقالهم او حبسهم ، على أن تكون مدة الاعتقال او الحبس متناسبة مع المخالفة التي ارتكبها [2] .

وتشير الاتفاقية أيضاً إلى عدم جواز القبض على الأشخاص الذين اقترفوا أفعالاً أو أعربوا عن آراء قبل الاحتلال أو أثناء انقطاع مؤقت للاحتلال باستثناء مخالفات قوانين وعادات الحرب ،

---

(4) ينظر/ المادة (79) من الاتفاقية ذاتها .

(5) ينظر /

– Denise Plattner, La protection de Iénfant dans le droit international humanitaire, Le Journal International de Ia Croix – Rouge, May – June , 1984 . p, 10 .

-Sandra Singer , The Protection of children during armed conflict situations, the International Committee of the Red Cross, May – June, 20. 1986. P,

(6) ينظر / جاكوب كلينبرغر،الأطفال في الحرب ، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ع24 ، 2003 ، ص 39 . ولا يقتصر الاحتجاز المشروع على أسباب تتعلق بالصراع المسلح ، بل يشمل كذلك الاحتجاز نتيجة لإساءات معينة أو جرائم القانون العام ، وهذا ما أوضحته اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 2000 في أفغانستان عند زيارتها إلى 80 موقع للاحتجاز تقريباً . ينظر /

-CHARLOTTE LINDSAY CURTET, Afghanistan: An ICRC perspective on bringing assistance and protection to women during the Taliban regime, International Review of the Red Cross, September, 2002, Vol. 84, No. 847. P, 644.

(7) ينظر / جلال أحمد ، حماية المدنيين ، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ع23 ، 2003 ، ص 34 .

-Francoise Krill, La Protection de la femme dans Ie droit international humanitaire, Le Journal International de Ia Croix-Rouge, November – December, 1985.P, 11. (1) ينظر/

(2) ينظر / المادة (68) من الاتفاقية ذاتها .

وكذلك رعايا دولة الاحتلال الذين لجأوا قبل بدء الأعمال العدائية إلى الأراضي المحتلة [3] ، إلا بسبب مخالفات ارتكبت بعد بدء النـــزاع أو مخالفـات للقانون العام اقترفت قبل بدء الأعمال العدائية وتبرر تسليم المتهمين [4] .

وتظهر أهمية الحماية الدولية لحق الأمن الشخصي وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة من حيث إن هذه الاتفاقية أوجبت على الأطراف المتعاقدة أن تتخذ الإجراءات التشريعية لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص ، أياً كانت جنسيتهم ، الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة ، والتي تنتهك حق الأمن الشخصي ، وهي الحجز غير المشروع وأخذ الرهائن [5] . وتتمثل آلية الرقابة ، وفقاً للقانون الدولي الإنساني بموجب ما نصت عليه اتفاقيات جنيف،بالدولة الحامية وكذلك اللجنة الدولية لتقصي الحقائق .

فالدولة الحامية هي الدولة التي تعهد اليها دولة طرف في النزاع حماية مصالحها لدى دولة اخرى طرف فيه ،وتعمل الدولة الحامية (المحايدة) باسم الدولة التي تقوم بحماية مصالحها ووفقا لتوجيهاتها [6] . وتتم هذه الآلية عن طريق إمكانية قيام الدولة الحامية بتعيين مندوبين من رعاياها أو رعايا دولة أخرى محايدة ، بالإضافة إلى موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين ، ويخضع تعيين أولئك المندوبين لموافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها ، ويلتزمون أيضاً في حدود مهمتهم بحماية مصالـــح رعايا الدولة الطرف فـي

النزاع ، ومنها البحث عمّا إذا كان هناك انتهاك لحقهم في الأمن الشخصي ، وبمراعاة مقتضيات أمن الدولة التي يقومون فيها بواجباتهم[1].

وتقوم الدولة الحـامية بعد ذلك بتقديم مساعيها الحميدة من أجل تسوية الخلافات في جميع الحالات ، ومنها انتهاكات حق الأمن الشخصي ، ولذلك فإن للدولة الحامية أن تقترح – بناءً على دعوة

---

(3) ويستشهد بعض الفقه بمثال عملي لهذه الحالة يتمثل بلجوء عدد كبير من الروس البيض إلى ألمانيا وبولونيا بعد قيام الدولة الشيوعية في روسيا ، وكذلك حالة الألمان الذين لجأوا إلى فرنسا بعد وصول هتلر إلى الحكم . في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الوهاب حومد ، الإجرام الدولي ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص 97 .

(4) ينظر / المادة (70) من الاتفاقية ذاتها . وتشير المادة (78) من الاتفاقية المذكورة إلى إمكانية قيام دولة الاحتلال باعتقال الأشخاص المحميين إذا كانت هناك أسباب أمنية قهرية .

(5) ينظر / المادتان (146 ، 147) من الاتفاقية ذاتها . ولابد من حماية النساء من أثر ظروف الحرب ، خاصةً وإنهن الأكثر تعرضاً للاعتقال غير القانوني نتيجة اضطرارهن للبقاء أو لمجرد كونهن نساء أو لأنهن قريبات لمقاتلين أو معتقلين ، في تفصيل ذلك ينظر / شارلوت ليندسي ، المصدر السابق ، ص 49 .

(6)ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 172 .

(1) ينظر / المادة (9) من اتفاقية جنيف الرابعة .

أحد أطراف النزاع أو من تلقاء ذاتها – اجتماع ممثلي أطراف النزاع ، أو دعوة شخص ينتمي لدولـــــة محايدة،أو تفوضه اللجنة الدولية للصليب الأحمر[2] ، للاشتراك في هذا الاجتماع[3].

وقد لايمكن تعيين الدولة الحامية لاسباب عديدة [4]. إلا أن الاتفاقية كانت قد توقعت هذه الحالة ، فأشارت إلى أنه عند عدم امكانية تعيين الدولة الحامية فيمكن أن يعهد بمهمتها إلى هيئة تتوفر فيها كل ضمانات الحيدة والكفاءة ، وإذا لم ينتفع الأشخاص المحميين بذلك - وخصوصاً فيما يتعلق بحقهم في الأمن الشخصي - فإن الدولة الحاجزة تطلب إلى دولة محايدة أو هيئة من هذا القبيل الاضطلاع بمهام الدولة الحامية ، وإذا لم يكن ذلك ممكناً فإن على الدولة الحاجزة الطلب من هيئة إنســـــانية ، كاللجنة الدولية للصليب الاحمر ، الاضطلاع بالمهام الإنسانية التي تؤديها الدولة الحامية بمقتضى هذه الاتفاقية ، أو أن تقبل عرض هذه اللجنة تقديم خدماتها ، وعلى أية دولة محايدة أو هيئة تقوم بتلك المهام أن تقدر المسؤولية التي تقع عليها تجاه طرف النزاع الذي ينتمي إليه الأشخاص المحميين ، وتقديم الضمانات الكافية لإثبات قدراتها على تنفيذ المهام المطلوب أداءها بدون تحيز[5].

أما بالنسبة للجنة الدولية لتقصي الحقائق المنشأة بموجب البروتوكول الأول ، فإن وظيفتها تتمثل بالتحقيق في أي عمل يزعم أنه انتهاك جسيم لمعنى الاتفاقيات [6] والبروتوكول المذكور ، والعمل على إعادة احترام أحكام الاتفاقيات والبروتوكول (القانون الدولي الإنساني) مـــن خـــلال مساعيها الحميـــدة ،

ويلاحظ بأنه لا يمكن للجنة أن تتدخل إلا بموافقة الأطراف المعنية على ذلك أو كانت قد قبلت اختصاصها مسبقاً ، ولا تنشر تقاريرها إلاّ بموافقة جميع الأطراف[1].

---

(2) وعلى الرغم من أن مهمة مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي التعرف على ظروف الاعتقال دون التعرض إلى الأسباب التي أدت إليه ، إلاّ أن بعض الدول كانت ترفض دخول مندوبي اللجنة إلى أراضيها بحجة أن كل المسجونين تحت يد السلطات هم مجرمون خاضعون لقانون العقوبات أو بحجة عدم وجود معتقلين سياسيين . ينظر /

-Le Comit'e International de Ia Croix-Rouge et Ia torture, Le Journal International de Ia Croix-Rouge, December, 1976. P, 3.

-MOREILLON , CICR ET PROTECTION DETENUS POLITIQUES , Le Journal International de Ia Croix-Rouge, November 1974, April 1975. P, 14 .

(3) ينظر/ المادة (12) من الاتفاقية ذاتها .

(4) في تفصيل هذه الاسباب ينظر/ د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص173 .

(5) ينظر / المادة (11) من الاتفاقية ذاتها .

(6) يدخل في معنى الانتهاك الجسيم وفقاً للمادة (147) من الاتفاقية المذكورة الحجز غير المشروع وكذلك أخذ الرهائن ، وبالتالي يعد انتهاك حق الأمن الشخصي انتهاكاً جسيماً .

(1) ينظر / المادة (90) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف .

ولا تقتصر الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني لحق الأمن الشخصي على النزاعات المسلحة الدولية وفقاً لما سبق ، بل تشمل كذلك النزاعات المسلحة غير الدولية وفقاً للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف وكذلك وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني ، والذي يعد مع البروتوكول الإضافي الأول والصادران عام 1977 مكملان لما يعتري اتفاقيات جنيف من نقص أو قصور ، وبالأخص ما يتعلق بحماية حق الأمن الشخصي وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة.

ثانياً : المحاكم الجنائية الدولية :-

لقد أدت انتهاكات حقوق الإنسان قبل وأثناء الحرب العالمية الثانية إلى توجه أنظار المجتمع الدولي لتقرير آلية معينة لمعاقبة مرتكبي تلك الانتهاكات - سواء في وقت السلم أو الحرب - أيّاً كانوا[2].

ولقد أصبحت مسألة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني في وقت النزاعات المسلحة من المسائل الضرورية وذلك لظهور العديد من المنظمات الدولية الإنسانية ، بالإضافة إلى تطور المفاهيم الإنسانية في المجتمع الدولي ، فظهرت الدعوة إلى وصف الانتهاكات الجسيمة لتلك القواعد - عن طريق تحديد الأعمال التي تعد كذلك - بأنها جرائم حرب ، بالإضافة إلى إنشاء محاكم أو لجان خاصة تتولى تحديد مرتكب تلك الجرائم ، ومن تلك الانتهاكات الاعتقال غير المشروع أو غير القانوني للأشخاص المحميين[3].

ولم يتوقف الأمر عند إنشاء محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو [4] . بل تطور الأمر فيما بعد إلى قيام مجلس الأمن بإنشاء المحكمة الجنائية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة وفقا لنظامها الاساسي المتبنى بقرار مجلس الامن رقم 827 في 25 مايو 1993 المعدل وقيام مجلس الأمن بإصدار قراره رقم 955 لسنة

(2) تتخذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية صورة الجزاء الجنائي أو المدني على المستوى الدولي . للتفصيل حول موضوع الجزاء الدولي وتطوره ينظر / ج. أ. تونكين ، القانون الدولي العام ، ترجمة أحمد رضا ، مراجعة د. عز الدين فودة ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1972 ، ص 257 وما بعدها . د. زهير الحسني ، المصدر السابق ، ص 219 وما بعدها . د. حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي ، مجموعة المحاضرات التي ألقاها على طلبة قسم الماجستير في كلية القانون – جامعة بغداد ، 1972 ، ص 133 وما بعدها . د. حسن الجلبي ، القانون الدولي العام ، ج1 ، بغداد ، مطبعة شفيق ، 1964 ، ص 13 وما بعدها .

(3) ينظر / د. سهيل حسين الفتلاوي ، مبادىء القانون الدولي الانساني ، بغداد ، بلا ناشر ، 1990 ، ص183 – 185 .

(4) ينظر / باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 251 – 252 . ولابد من الإشارة إلى أنه في عام 1958 قد قدم مشروع قانون المسؤولية الدولية عن الأعمال غير المشروعة إلى لجنة القانون الدولي من قبل الأستاذ (**Carcia Amador**) ، وتترتب المسؤولية الدولية وفقاً لهذا المشروع على انتهاك جملة حقوق يتمتع بها الأجانب ومنها حق الأمن الشخصي وذلك وفقاً لنص الفقرة (أ) من المادة (6) من هذا المشروع . أشار إليه / د. خليل عبد المحسن خليل محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2001 ، ص 52 .

1994 والمتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا [1] . ونتيجة الحاجة إلى نظام دائم للقضاء الجنائي الدولي ، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقه [2] ، فقد أنشئ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 يوليو 1998 والنافذ في 1 يونيو 2001 .

وتكمن أهمية الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم في حماية حق الأمن الشخصي من خلال نصها على عدة جرائم تتضمن عدة أفعال من بينها الاحتجاز غير المشروع أو الحرمان الشديد من الحرية أو الاختفاء القسري ، وأخذ الرهائن بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي .

فوفقاً للمادتين (7،8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، فإن اختصاص المحكمة يشمل أشد الجرائم خطورة والتي تمثل اهتمام المجتمع الدولي وهي – حسب علاقتها بحق الأمن الشخصي - جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية [3] .

فقد أشار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ، لاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم ، وتعني جرائم الحرب لغرض هذا النظام الأساسي ، الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ومنها الحبس غير المشروع وأخذ الرهائن [4] . وأشار النظام ذاته إلى مجموعة من الأفعال يعد ارتكاب أحدها جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم بالهجوم ، ومن هذه الأفعال الحرمان الشديد

---

(1) ان انشاء هاتين المحكمتين يمثل عملا هاما قام به مجلس الامن ، وذلك لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ، حيث انه بدون هاتين المحكمتين يتعذر تقديم المتهمين الى المحاكم الوطنية لانهم غالبا ما يكونون من المسؤولين الكبار في الدولة ، لذلك يتعين عدم افلاتهم من العقاب لانهم ارتكبوا جرائم تشوه ضمير الانسانية وتخالف مقاصد الامم المتحدة وتهدد السلم والامن الدوليين ، وهذه الجرائم هي جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية . ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص85 .

(2) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانون الانساني الدولي ، **USA** ، بلا ناشر ، 2003 ، ص 221 وما بعدها .

(3) لمزيد من التفاصيل حول جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ينظر / د. حميد السعدي ، المصدر السابق ، ص 139 وما بعدها .

(4) ينظر / الفقرتان (2،1 / أ / " 7،8 ") من المادة (8) من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية . الفقرتان (ز، ح) من المادة (2) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة لعام 1993 .

على أي نحو من الحريـــــة البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي ، وكذلك الاختفاء القسري للأشخاص [172] .

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005 . حيث أشار إلى طائفة الأشخاص الذين يشملهم اختصاص المحكمة وهم العراقيون أو المقيمون في العراق أو خارجه ضمن الفترة الممتدة بين تاريخي 17 / 7 / 1968 ولغاية 1 / 5 / 2003 [173] . أما ولاية المحكمة فإنها تشمل كل شخص يشمله اختصاص المحكمة ومتهم بارتكاب جرائم معينة ، يهمنا منها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنســـــــانية ، بوصفها تنطوي على انتهاك حق الأمن الشخصي عن طريق الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي ، وكذلك الاخفاء القسري للأشخاص ، بالإضافة إلى أخذ الرهائن [174] .

ويلاحظ على هذا القانون إشارته إلى ذات الأحكام الخاصة بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من حيث تعداد الجرائم أو التعريف بمعاني المصطلحات الواردة فيها [175] . وأشار القانون أيضاً إلى المسؤولية الجنائية الشخصية لكل من يرتكب إحدى الجرائم التي تدخل ضمن ولاية المحكمة سواء ارتكبها بوصفه فاعلاً لها أم شريكاً فيها ، أو بواسطة شخص آخر وبغض النظر عما إذا كان هــذا الشخص مسؤولاً أو غير مسؤول ، ويعد الشخص مسؤولاً عن الجريمة حتى في حالة الشروع في ارتكـــــاب الجريمة او الاغراء أو الحث على ذلك ، مع ملاحظة عدم العقاب على الشروع إذا تخلى الفاعل تماماً بمحض إرادته عن مشروعه الإجرامي ، ولا يعتد بالصفة الرسمية التي يحملها المتهم ، ايا كانت هذه الصفة ولا يعفى الرئيس الأعلى من المسؤولية الجنائيــة عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون بأمرته ، ولا يجوز للمتهم التذرع في ارتكابه للفعل بصدور أمر اليه من رئيسه

---

(1) ينظر / الفقرتان (1/ "هـ ،ط "، 2/أ) من المادة (7) من النظام ذاته . الفقرتان (هـ ، ط) من المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة . الفقرتان (هـ ، ط) من المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا لعام 1994. ولابد من الإشارة إلى أن هناك اتفاقية دولية ومبادئ دولية قد أبرمتا لمعاقبة انتهاكات حقوق الإنسان ، ومنها حق الأمن الشخصي عن طريق جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، أياً كان مرتكبها ومركزه الوظيفي ، وقد تمثلت تلك الاتفاقية باتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2391 (د – 23) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968 والنافذة في 11 نوفمبر 1970 ، أما المبادئ الدولية فقد تمثلت بمبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية والتي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3074 (د – 28) المؤرخ في 3 ديسمبر 1973 .

(2) الفقرة (ثانياً) من المادة (1) من القانون المذكور .

(3) ينظر / البندان (ب ، ج) من الفقرة ذاتها من المادة نفسهامن القانون ذاته . الفقرتان (اولا / " هـ ، ظ " ، ثانيا/ ز) من المادة (12) من القانون ذاته . والفقرة (اولا / " ز، ظ ") من المادة (13) من القانون ذاته .

(4) ينظر / المادة (12) الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية و المادة (13) الخاصة بجرائم الحرب.

أو من الحكومة ، بالإضافـــــة إلى أن قرارات العفو الصـــــادرة قبل نفـــــاذ هذا القانون لا تشمل أياً من المتهمين فـــي ارتكاب إحـدى الجرائم المنصـوص

عليها فيه [176] .

المطلب الثاني
الحماية الإقليمية لحق الأمن الشخصي

حاولت التنظيمات الإقليمية بوصفها ذات اختصاص شامل على الرغم من اقتصار عضويتها على بعض دول العالم ، أن تتجنب النقص الحاصل في الآلية العالمية وذلك من خلال مواجهة الدول الأعضاء باتخاذ القرار الملزم عن طريق إنشاء أجهزة تملك القدرة على ذلك ، بالإضافة إلى إمكانية تسوية المنازعات الخاصة بتطبيق هذه الاتفاقيات الإقليمية عن طريق إنشاء محاكم قضائية لهذا الغـــرض [177] . ومن أجل التعرف على آلية الحماية الدولية الإقليمية لحق الأمن الشخصي لابد من التطرق لذلك على المستوى الأوربي والأميركي والعربي وفقاً لما يلي :-

الفرع الأول : آلية الحماية الإقليمية الاوربية :-

تستند الحماية الأوربية لحق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات المعنية بالحماية إلى الميثاق التنظيمي لمجلس أوربا الذي أنشأ في الخامس من مايو سنة 1949 بموجب اتفاق لندن ، وكذلك إلى الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان المبرمة في 4 نوفمبر 1950 والنافذة في 3 سبتمبر لعام 1953 [178] . إلاّ أنه في مجال الحماية تظهر أصالة الاتفاقية من حيث نصها على الحقوق والحريات الفردية ، والتي من ضمنها حق الأمن الشخصي [179] ، بحيث أهملت تماماً الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، ومن حيث أن الحقوق التي نصت عليها نظمت لها ضمانات قانونية ، فالضمانات والحماية التي وفرتها هذه الاتفاقية لتلك الحقوق هي التي تكمن فيها القيمة العملية والأهمية الخاصة للاتفاقية وليس فيما نصت عليه من الحقوق ، وهذه الضمانات تمثلت في نوعين الأول هو أن

---

(1) ينظر / المادة (15) من القانون ذاته . وقد أجاز هذا القانون للمحكمة وللهيئة التمييزية الاستعانة بأحكام المحاكم الجنائية الدولية في تفسير الأحكام الخاصة بالجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة ، ومنها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، بالإضافة إلى جواز الاستعانة بأمور عديدة ومنها الخبرة الدولية في تحديد المحكمة لعقوبة الجرائم الواقعة ضمن اختصاص المحكمة التي لا يوجد لها ما يماثلها في القانون العراقي ، ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (17) والفقرة (خامساً) من المادة (24) من القانون المذكور .

(2) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 393 . د. محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، المصدر السابق ، ص 157.

(3) ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 120 –121 .

(4) تنص المادة (5) من هذه الاتفاقية على إن (1– كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه ، ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته ، . .) .

القواعد العامة في الاتفاقية تقضي بالاندماج المباشر لأحكام الاتفاقيــة فـي القوانين الداخليـة [180] ، أمـا النوع الثاني من الضـمانات فيتمثل بإنشـاء اللجنـة الأوربيـة ولجنـة الـوزراء والمحكمـة الأوربيـة لحقوق الإنسان بوصفها أجهزة رقابية دولية على تنفيذ أحكــام الاتفاقيـة ومراعـاة حقوق الإنسـان الـواردة فيهـا [181] . وتتجسد آلية الحماية وفقاً للنظام الأوربي بهذه الأجهزة الثلاثة .

فبالنسـبة للجنـة الأوربيـة فإنهـا تشـكل مـن عدد مـن الأعضـاء يسـاوي عدد الأطـراف السـامية المتعاقدة ، وينتخبون بمعرفة لجنة الوزراء ولمدة ست سنوات ، ويعملون بصفتهم الفردية [182] .

وتبـدو آليـة حمايـة حقوق الإنسـان وفقاً لعمل اللجنـة عن طريـق تبليغـات الـدول الأطـراف فـي الاتفاقية للجنة بأي مخالفة من جانب أي طرف آخر فيها ، وتقوم اللجنـة أيضـاً بتلقـي الشكاوى المرسلة إلى السكرتير العام لمجلس أوربا من أي شـخص أو المنظمـات غيـر الحكوميـة أو مـن مجموعـات أفراد يـدعون بـأنهم ضـحايا انتهـاك الحقوق المقررة فـي الاتفاقيـة مـن جانـب إحـدى الـدول الأطـراف فيهـا ، ويشترط في هذه الحالـة أن تكون الدولـة المشكو منهـا قد أعلنـت اعترافهـا باختصـاص اللجنـة فـي تلقـي الشكاوى ، ويشترط لتقديم التبليغات والشكاوى بصـورة عامـة اسـتنفاذ جميـع طـرق الانتصـاف الداخليـة وخلال ستة أشهر من تاريخ القرار النهائي الداخلي ، أما بالنسبة لشكاوى الأفراد بصورة خاصـة ، فإنـه يشترط في الشكوى أن تكون معلومة ، وألا تكون تلك الشكاوى قد عرضت من قبل على اللجنة أو سبق تقديمها في إجراءات تحقيق دولية أخرى أو تسوية ، وكذلك يجب ألا تخـالف أحكـام الاتفاقيـة وأن تسـتند إلى أساس مقبول ، ويجب ألا تنطوي على تعسف في استخدام الحق فيها [183] .

وبعد فحص تلك التبليغـات والشكاوى تقرر اللجنـة قبولهـا أو عدم قبولهـا ، وفـي الحالـة الأولـى تضع اللجنة نفسها في خدمة الأطراف المعنية للتوصل إلى تسوية وديـة للموضـوع علـى أسـاس احتـرام حقوق الإنسان ، فإذا تمت التسوية تعد اللجنة تقريراً يرسل إلى الدول المعنية ولجنة الوزراء وكذلك إلى السكرتير العام لمجلس أوربا ، وإذا لم يتم التوصل إلى حل تعد اللجنة تقريراً مشـفوعاً برأيهـا ، فيمـا إذا كانت الوقائع تنطوي على مخالفة الدولة المعنية لالتزامها بمقتضى الاتفاقية ويحال هذا التقرير إلى لجنة الوزراء مع إمكانية تضمينه اقتراحات مناسبة من قبل اللجنة ، وإذا لم تتم إحالة الموضوع إلى المحكمـة الأوربية لحقوق الإنسان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة اللجنة التقرير إلى لجنة الوزراء تصدر لجنة الوزراء قراراً بأغلبية ثلثي الأعضـاء فيمـا إذا كـان هنـاك انتهـاك للاتفاقيـة ، وفـي حالـة الانتهـاك تحـدد

(5) ولقد أدى ذلك إلى قيام عدة دول أطراف في الاتفاقية إلى تعديل تشريعاتها بما يتلاءم مع أحكام الاتفاقية. في تفصيل ذلك ينظر/ إريك هاريموس ، اتفاقية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوربا ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 349 – 350 .

(6) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص 343 – 344 ، ص 352 .

(1) ينظر / المواد (20 – 23) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان .

(2) ينظر / المواد (24 – 27) من الاتفاقية ذاتها .

لجنـة الوزراء مهلـة يتوجب خلالها على الدول المعنية أن تتخذ التدابيـر المطلوبـة في القرار [184] . وعلى الرغم من تأثر اللجنة بالاعتبارات السياسية والدبلوماسية في تقديم التبليغات من عدمـه [185] ، إلا أنها قد ضمنت عن طريق التـسويـة

حصول طالب إيطالي في قضية (نالدي) على تعويض ، وذلك بسبب انتهاك حقه في الأمن الشخصـي عن طريق الاعتقال غير المشروع [186] .

أما بالنسبة للجنة الوزراء التابعة لمجلس أوربـا ، فإنهـا تتـألف من ممثلـي الدول الأعضـاء فـي مجلس أوربا سواء كانت تلك الدول طرفاً في الاتفاقية أم لا . وتتمثل آلية الحماية لحقوق الإنسان - وحق الأمن الشخصي منها - وفقاً لهذه اللجنة بوصفها جهازاً تنفيذياً ورقابياً يضمن احترام أحكام الاتفاقية عن طريق نوعين من السلطات . (يتمثل الأول بسلطة إصدار القرار ، وهي سلطة تمارسها اللجنة في حال نظرها في التقارير التي تحال إليها من اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ، وذلك بعد مضـي ثلاثـة أشـهر على تاريخ إحالة التقارير ، حيث يكون لها اتخاذ الخطوات اللازمة في مواجهة الدولة المشتكى عليهـا ، وتتخذ قرارها في هذا الصدد بأغلبية ثلثي أعضائها وهو قرار ملزم) [187] . ويتجسد النوع الثـــاني فـي أن حكم المحكمـــة الأوربية لحقوق الإنسان يحال إلـى لجنـة الـوزراء التـي تتـولى الإشراف علـى تنفيذه [188] . وبمـا أن الـدول المعنيـة لهـا الحريـة فـي تنفيـذ أحكـام المحكمـة الأوربيـة ، لـذا فـإن لجنـة الـوزراء تمارس سلطتها في مراقبة ومتابعـة تنفيذ أحكـام هذه المحكمـة ، وفـي حالـة مخالفـة أحكـام المحكمـة فـإن لجنة الوزراء تقوم – بعد قيد هذه المخالفة في جدول أعمالها – برفع توصياتها إلى تلـك الدولـة المخالفـة بوجـوب احتـرام حقـوق الإنسـان المنتهكـة ، وتنتظـر اللجنـة إلـى أن تخطرهـا الدولـة بـالإجراءات التـي اتخذتها أو تقوم بتنفيذها ، إلا أن للجنة الوزراء أعمـال صـلاحياتها وفقـاً للمـادة الثامنـة مـن نظـام مجلس أوربا والمتمثلة بوقف أو إنهاء عضوية الدولة التي ترتكب مخالفة جسيمة لحكم المادة الثالثـة مـن النظـام

---

(3) ينظر / المواد (28 – 32) من الاتفاقية ذاتها . ويلاحظ بأنه يقع على عاتق اللجنة مهمة التحقق من وقوع المخالفة بالفعل أم لا ، ذلك لأن اختصاصها بنظر تبليغات الدول يبنى على مجرد الاعتقاد بوجود المخالفة ، وطالما أن الجميع يحمل جنسية أي من الدول الأوربية الأطراف في الاتفاقية ، فإنه لا يشترط بالتالي في مقدم الشكوى أن تكون له مصلحة أو صفة معينة ، حيث أن أي عدوان على حقوق الإنسان يقع في أي مكان من دول أوربا يعد واقعاً على أوربا بأسرها ، وبذلك يتضح المدى الواسع والمتفوق في مسألة حماية حقوق الإنسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص 215 – 216 . إريك هاريموس ، المصدر السابق ، ص 348 .

(4) في تفصيل ذلك ينظر / د. ابراهيم العناني ، المصدر السابق ، ص 366 .

(1) في تفصيل هذه القضية ينظر / سكرتير اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ، مذكرة بشأن اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 354 .

(2) د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 395 .

(3) ينظر / المادة (54) من الاتفاقية ذاتها .

، وهذه الصلاحيات تعملها لجنة الوزراء في حالة الرفض الكامل لتنفيذ حكم المحكمة من قبل الدولة المعنية [189] .

أما المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فإنها تمثل الجهاز القضائي الذي يسهر على ضمان الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية ويكفل احترام الدول الأطراف لتعهداتها بموجب الاتفاقية ، وتتكون من عدد من القضاة يساوي عدد أعضاء مجلس أوربا ولا يجوز أن تضم قاضيين من جنسية واحدة [190] . ويتبع في اختيارهم إجراءات وشروط تضمن عدالة ونزاهة وحيدة القضاة المنتخبين [191] .

وبموجب أحكام الاتفاقية فإنه يجوز فقط للطرف فيها ، والذي يكون أحد رعاياه هو الضحية أو قد يكون هو الطرف الذي عرض الحالة على اللجنة أو هو الطرف الذي قدمت ضده الشكوى ، وكذلك للجنة حق

تقديم الدعوى للمحكمة ، بشرط أن تكون تلك الأطراف قد اعترفت بالاختصاص الإلزامي للمحكمة أو قبلت عرض الأمر على المحكمة ، وبذلك لا يكون للأفراد الحق في رفع شكاواهم أمام المحكمة مباشرةً ، وتكون أحكام المحكمة نهائية ، بـــالإضافة إلى تعهد الدول الأطراف بقبول نتائج قرارات المحكمة في أية دعوى تكون طرفاً فيها [192] .

وبذلك تظهر الأهمية الكبرى للنظام الأوربي في حماية حق الأمن الشخصي ، إذ عن طريق تقارير اللجنة وتسوياتها الودية ، وكذلك التقارير التي ترفعها الدول الأطراف المعنية إلى لجنة الوزراء عن سير الإجراءات فيها وفقاً لما تقتضيه حماية حقوق الإنسان بالإضافة إلى الجزاء الذي يمكن فرضه من قبل لجنة الوزراء على الدولة الطرف التي تنتهك تلك الحقوق ، وكذلك أحكام المحكمة النهائية بالإضافة إلى الإيضاحات التي تلتزم الدول بتقديمها للأمين العام لمجلس أوربا ، ففي تلك الآلية تبرز الضمانة الحقيقية والفعّالة لحق الأمن الشخصي .

ولابد من الإشارة إلى أن نظام الرقابة لحماية حقوق الإنسان – ومنها حق الأمن الشخصي – وفقاً للاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان قد طور وفقاً للبروتوكولات الملحقة بالاتفاقية . ويظهر في هذا الصدد البروتوكول التاسع والنافذ عام 1994 والذي سمح بموجبه للأفراد والمنظمات غير

---

(4) ينظر / د. إبراهيم العناني ، المصدر السابق ، ص 371 .

(5) ينظر / المادة (38) من الاتفاقية ذاتها .

(6) في تفصيل هذه الإجراءات والشروط ينظر / المواد (39 – 41 ، 43) من الاتفاقية ذاتها .

(1) ينظر / المواد (44 ، 46 ، 48 ، 52 ، 53) من الاتفاقية ذاتها .

الحكومية ومجموعات الأفراد بالتقدم بالشكوى أمام المحكمة الأوربية مباشرة دون وساطة اللجنة ، كما كان يحدث وفقاً لنصوص الاتفاقية قبل سريان هذا البروتوكول ، بعد أن كان اختصاص المحكمة مقصوراً على اللجنة والدول الأطراف فقط [193] .

أما البروتوكول الحادي عشر والذي دخل حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1998 فقد ألغى اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ، واكتفى بجهاز رقابي قضائي واحد هو المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ، وجعل اختصاص لجنة الوزراء يقتصر على متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة بالإضافة إلى جعل تسمية المحكمة هي المحكمة الأوربية الدائمة لحقوق الإنسان ، وقد انتقلت اختصاصات اللجنة جميعها إلى المحكمة الدائمة [3] . وعلى ذلك وفي مجال حماية حقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، فان الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان هي نموذج يحتذى به في هذا المجال [4] .

الفرع الثاني : آلية الحماية الإقليمية الاميركية والعربية :-

تختلف الحماية التي يوفرها النظام الاميركي لحقوق الإنسان بحسب ما إذا كان هذا النظام يرتكز في أساسه القانوني إلى ميثاق منظمة الدول الأميركية لعام 1948 ، اوالى الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان لعام 1969 والنافذة عام 1978 ، ولقد كانت هناك لجنة اميركية قامت برعاية حقوق الإنسان للدول الأعضاء في ميثاق منظمة الدول الأميركية منذ عام 1960 ، وتكمن أهمية هذه اللجنة في أنها مارست تلك الحماية على الرغم من عدم وجود اتفاقية تنظمها وتحدد اختصاصاتها ، حيث لم يكن هناك أساس اتفاقي بشأنها ، ولكن بعد صدور الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان تم النص على اللجنة الأميركية لحقوق الإنسان ، والتي طبقت الاتفاقية الأميركية في مواجهة الدول الأعضاء في الاتفاقية [195] ، وطبقت الإعلان الأميركي في مواجهة الدول الأعضاء في المنظمة والتي لم تنضم إلى الاتفاقية ، إضافة إلى إنشاء المحكمة الأميركية لحقوق الإنسان بوصفها الجهاز القضائي وفقاً للاتفاقية [196] .

---

(2) ينظر / المادتان (3 ، 5) من البروتوكول المذكور .

(3) ينظر / مقدمة البروتوكول المذكور . المواد (19 ، 34 – 35 ، 44 ، 46) من البروتوكول ذاته .

(4) ينظر / د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص 230 . وينحصر اختصاص المحكمة في البت بقانونية السلوك وتقدير التعويض عند عدم قانونيته ، وبالتالي فإن اختصاصها ليس هو إلغاء أو تعديل القرار أو الإجراء المطعون به ، وعلى ذلك فإن مهمة متابعة ومراقبة التنفيذ وتقرير الخبراء عند عدم التنفيذ تلقى على عاتق لجنة الوزراء . ينظر / د. محمد خليل الموسى ، المصدر السابق ، ص 173 . هيلين تورار ، المصدر السابق ، ص 596 .

(1) ينظر / الفقرة (2 / أ ، ب) من المادة (1) من النظام الأساسي للجنة الاميركية لحقوق الإنسان لعام 1980 .

(2) ينظر / د. يوليانا كوكوت ، النظام الأمريكي الدولي لحماية حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 374 – 375 .

ولقد تمثلت الآلية الخاصة بالاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان في حماية حق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات التي تعنى بها [197] ، في القرارات والتوصيات والأحكام الصادرة عن اللجنة الاميركية والمحكمة الاميركية لحقوق الإنسان .

فبالنسبة للجنة الاميركية لحقوق الإنسان فإنها تتكون طبقاً لأحكام الاتفاقية الاميركية وأحكام نظام اللجنة الأساسي ، من سبعة أعضاء يتمتعون بصفات خلقية عالية ومشهود لهم بالكفاءة في ميدان حقوق الإنسان ، وينتخبون من قبل الجمعية العامة لمنظمة الدول الاميركية بصفتهم الشخصية ولمدة أربع سنوات ، وتتبع إجراءات أخرى في اختيارهم تضمن كفاءتهم في أداء المهام المنوطة بهم [198] .

وتبدو آلية الرقابة من خلال اللجنة عن طريق التوصيات التي تتقدم بها إلى حكومات الدول الأعضاء في الاتفاقية لاتخاذ إجراءات تدريجية لمصلحة حقوق الإنسان ضمن إطـــار القوانين الداخلية ، وكذلك قيامها بإعداد الدراسات والتقارير التي تراها مناسبة لأداء مهمتها ، كما يجوز لها أن تطلب من حكومات الدول معلومات عن الإجراءات التي اتخذتها في مسائل حقوق الإنسان ، بالإضافة إلى تعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بأن تزود اللجنة بالمعلومات التي تطلبها حول كيفية ضمان قوانينها الداخلية لأي نص من نصوص الاتفاقية [199] . ولقد أعطت الاتفاقية للجنة اختصاصاً شبه قضائي للنظر في شكوى أي شخص أو جماعة أو هيئة غير حكومية معترف بها في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء في المنظمة حيث ترفع تلك الشكوى إلى اللجنة مباشرةً ، أما بالنسبة للدول الأطراف في الاتفاقية فإن اللجنة لا تستطيع أن تتلقى أو تتقصى التبليغات التي تدعي فيها تلك الدولة الطرف في الاتفاقية بأن دولة أخرى قد ارتكبت انتهاكات للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية ، إلا إذا كانت كلتا الدولتين قد اصدرتا، عند انضمامهما الى الاتفاقية او في وقت لاحق ، اعلاناً تعترف فيه باختصاص اللجنة بالنظر في تلقي وتقصي تلك التبليغات [200] .

وبالنسبة لشروط قبول تبليغات الدول الأعضاء وعرائض الأفراد بالشكوى أو الشجب ، فانه يشترط أن تكون طرق التقاضي الداخلية قد استنفذت تماماً ، وأن تكون العريضة قد قدمت خلال ستة

---

(3) تنص الفقرة (1) من المادة (7) من الاتفاقية المذكورة بأن (لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه) . وتنص الفقرة (3) من المادة ذاتها على إن (لا يجوز حبس أحد أو إلقاء القبض عليه تعسفاً) .

(4) ينظر / المواد (34 ، 36 ، 37) من الاتفاقية ذاتها . المواد (2 ،3 ، 5 ، 6، 8) من النظام الأساسي للجنة الاميركية لحقوق الإنسان .

(5) ينظر / المادتان (41 ، 43) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان .

(1) ينظر / المادتان (44 ، 45) من الاتفاقية ذاتها .

(2) فقد يكون الشخص مقدم الشكوى متحفظاً عليه على نحو لا يسمح بالاتصال به فيكون أي اتصال له بالمحيط الخارجي مقطوعاً تماماً ، فكيف تقدم الشكوى من قبل شخص قبض عليه بطريقة غير مشروعة ؟ ، لذلك لا يشترط في مقدم الشكوى إلى اللجنة أن يكون هو نفسه ضحية لانتهاك حقه في الأمن الشخصي ، ينظر / د . يوليانا كوكوت ، المصدر السابق ، ص 378 . د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 397 – 398 .

أشهر من تاريخ إبلاغ القرار النهائي ، وألا يكون موضوع العريضة أو التبليغ معروضاً على هيئة دولية أخرى للبت فيه ، وأن تحتوي العريضة التي يتقدم بها الأفراد أو الجماعة أو الهيئة غير الحكومية على اسم وجنسية ومهنة ومحل إقامة وتوقيع الشخص أو الأشخاص أو الممثل القانوني الذي قدم العريضة [2] ، ومع ذلك فإن شرط استنفاذ طرق التقاضي الداخلية وشرط المدة لا يطبقان في ثلاث حالات وهي إذا كان القانون الداخلي لا يوفر الطرق والإجراءات القانونية السليمة لحماية الحق المدعى انتهاكه ، أو إذا حرم الفريق الذي يدعي أن حقه انتهك من استعمال طرق المراجعة المحلية أو منع من استنفاذها ، أو إذا حصل تأخير لا مبرر له في إصدار حكم نهائي بنتيجة استعمال طرق المراجعة [3] . وبهـــذا فقد اختلفت الاتفاقية الأميركية عن الاتفاقية الأوربية [4] ، بإيرادها استثناء على شرطي استنفاذ طرق التقـــاضي الداخلية والمدة .

وتقوم اللجنة الاميركية في سبيل أداءها لمهامها بجمع المعلومات التي تطلبها من الدول المعنية وتلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية بتقديم كافة التسهيلات اللازمة لعمل اللجنة ، وتعمل اللجنة على إيجاد تسوية ودية للنزاع ، إلا أنها حين تفشل في ذلك فإنها تعد تقريراً بالوقائع مع النتائج التي توصلت إليها مع إمكانية تقديم توصيات ومقترحات بخصوص النزاع المعروض أمامها ، وخلال ثلاثة أشهر إذا لم يتم تسوية النزاع ودياً يرفع الأمر إلى المحكمة ، وإذا لم يرفع الأمر إلى المحكمة بعد انقضاء هذه المدة وبعد تقديم اللجنة لاقتراحات وتوصيات بهذا الشأن ، فإن اللجنة تمهل الدولة المعنية باتخاذ إجراءات معينة لإصلاح ما بدر منها من خرق لحقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية ، وعند نهاية هذه المرحلة تعد اللجنة تقريراً بالإجراءات المتخذة من قبل الدولة المعنيـــة في حالة قيامها بهذا الإصلاح ، أو تقوم بنشر تقريرها عنها كوسيلة للضغط عليها [5] .

وبوصف حق الأمن الشخصي هو أحد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في دول أميركا الشمالية والوسطى والجنوبية ، فإن اللجنة تبحث في انتهاكاته ، وبطرق شتى مثل إيفاد البعثات أو المبادرات أو التقارير عن الدول أو التحقيقات التي تقوم بها اللجنة عندما يصل إلى علم الأخيرة انتهاكات تلك الحقوق ومنها حق الأمن الشخصي [204] .

---

(3) ينظر / المادة (46) من الاتفاقية ذاتها .

(4) ينظر / المادة (26) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان .

(5) ينظر / المواد (48 – 51) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان .

(1) في تفصيل ذلك ينظر / د. محي شوقي أحمد ، المصدر السابق ، ص 426 . د . يوليانا كوكوت ، المصدر السابق ، ص 379 .

اما الجهاز الثاني الذي تتمثل فيه آلية الحماية لحق الامن الشخصي ضمن الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان ، فهو المحكمة الاميركية لحقوق الأنسان . والتي أنشأت عام 1979 [205] . وتتكون هذه المحكمة من سبعة قضاة من مواطني الدول الأعضاء في المنظمة وينتخبون بصفتهم الفردية من بين فقهاء يتمتعون بأعلى الصفات الخلقية ومشهود لهم بالكفاءة في ميدان حقوق الإنسان وتكون مدة انتخابهم ست سنوات ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة بالإضافة إلى شروط أخرى تضمن نزاهتهم وعدالتهم وكفاءتهم [206] .

ويقتصر حق رفع القضية أمام المحكمة للدول الأطراف في الاتفاقية واللجنة فقط ، وبشرط قبول الدولة باختصاص المحكمة الملزم [207] . وعندما تجد المحكمة بأن هناك انتهاكاً لحق أو حرية تصونها الاتفاقية تحكم المحكمة بأنه يجب أن يضمن للفريق المتضرر التمتع بحقوقه أو حريته المنتهكة ويمكن ان تحكم أيضاً بإصلاح الإجراء أو الوضع الذي شكل ذلك الانتهاك ، وتحكم بالتعويض العادل الذي يجب أن يدفع للفريق المتضرر ، وتبين المحكمة الأسباب في كل حكم تصدره ، وتكون أحكامها نهائية غير قابلة للاستئنـــاف ، بالإضافة إلى تعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بالامتثال لتلك الاحكام [5] . وعلى الرغم من عدم وجود لجنة، كلجنة الوزراء التابعة للنظام الاوربي، يمكن ان تتابع وتراقب تنفيذ احكام المحكمة الاميركية ، فأن المحكمة تستطيع ان تفرض ما تأمر به عن طريق نص المادة (65) من الاتفاقية الاميركية، حيـــث يمــكن - طبقاً لهذا النص - ابلاغ الجمعية العامة لمنظمة الدول الاميركية ، عن طريق التقارير، عن اعمال المحكمة خلال العام المنصرم ، وتحدد بصورة خاصة القضايا التي لم تلتزم فيها دولة ما بحكم المحكمة ، حيث يمكن مناقشة الموضوع واتخاذ خطوات سياسية مناسبة من قبل الجمعية العامة.

واذا كان الاختصاص القضائي للمحكمة الاوربية لحقوق الانسان يطغى على اختصاصها الاستشاري فيما يتعلق بحق الامن الشخصي، فأنه يلاحظ على المحكمة الاميركية لحقوق الانسان انها قد اصدرت عــدة

---

(2) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 398 .

(3) ينظر / المواد (52 – 56) من الاتفاقية ذاتها .

(4) ينظر / المادتان (61 ، 62) من الاتفاقية ذاتها .

(5) ينظر / المواد (63 ، 66 – 68) من الاتفاقية ذاتها .

اراء استشارية فيما يتعلق بحق الامن الشخصي، عن طريق التأكيد على ضمانة الـ (**Habeas Corpus**) في مختلف الظروف العادية منها والاستثنـــائية [1] .

ولقد تطرقت الاتفـــاقية الاميركية لحقوق الانسان للآلية العامة لحماية الحقوق والحريات الواردة فيها، ومنها حق الامن الشخصي، حيث اوجبت على الدول الاعضاء فيها ان تتعهد بأحترام الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية، وبان تضمن لكل الاشخاص الخاضعين لولايتـــها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز، واوجبت كذلك على الدول الاطراف عند عدم كفالة النصوص التشريعية او غير التشريعية لممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية، ان تتخذ الاجراءات التشريعية وغير التشريعية التي قد تكون ضرورية لأنفاذ تلك الحقوق والحريات [2] .

وعلى الرغم من هذه الآلية التي جاء بها النظام الاميركي، تبقى الالية الأوربية لحماية حق الامن الشخصي متفوقة على ماعداها من آليات عالمية أوأقليمية، لأ نها تنطوي على جزاء معين تفرضه لجنة الوزراء عند انتهاك هذا الحق وعدم الالتزام بما تقضي به المحكمة الاوربية الدائمة لحقوق الانسان.

أما بالنسبة لآلية الحماية على المستوى العربي فيلاحظ إنها آلية هشة منخورة الأساس، وهذا نابع من عقم دور الجامعة العربية في التصدي للمشاكل العربية الراهنة - وبالخصوص في العراق وفلسطين ولبنان – حيث اقتصر الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 في 15 سبتمبر 1997، على إنشاء لجنة خبراء حقوق الإنسان والتي تحدد تشكيلها وممارسة صلاحياتها بموجب المـــادتين (40، 41) منه، حيث تتكون هذه اللجنة من سبعة أعضاء من مرشحي الدول الأعضاء على أن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة العالية في مجال عمل اللجنة ، وينتخبون لمدة ثلاث سنوات، وتقوم الدول الأطراف في الميثاق بتقديم تقارير دورية كل ثلاث سنوات، ولم ينص الميثاق على إنشاء محكمة عربية لحقوق الإنسان وفقاً لما جاءت به الاتفاقيات الإقليمية الأخرى.

وعلى ذلك فان آلية الحماية لا تلبي طموحات الحركة العربية لحقوق الإنسان .لـــــذلك اقتـــرح على مجلس جامعة الدول العربية أن يعيد النظر في ذلك وان يتبنى الآلية الدولية في مجال

---

(1) حيث قالت المحكمة (ان الحق في احضار المقبوض عليه لا يجوز تعليقه حتى في حالة الطوارئ). رأي المحكمة الاستشاري الصادر في 30/1/ 1987، اشار اليه / د. يوليانا كوكوت ، المصدر السابق ، ص381.

(2) ينظر / المادتان (1،2) من الاتفاقية ذاتها . وفي اطار الحماية الدولية الاقليمية لحق الامن الشخصي على المستوى الاميركي فقد ابرمت ~~الاتفاقية الاميركية بشأن الاختفاء القسري للاشخاص والتي دخلت حيز~~ التنفيذ في 28 مارس 1996 ، والتي عرفت الاختفاء القسري في المادة الثانية منها بأنه (فعل حرمان شخص او اشخاص من حريته او حريتهم – ايا ما كانت ، ..) وصيغة (الحرمان من الحرية ايا ما كانت) يمكن ان تشمل صور انتهاك حق الامن الشخصي .

حماية حقوق الإنسان (لجنة ومحكمة)، وضرورة إعطاء الإفراد او من ينوب عنهم حق الالتجـــاء الـى هذه المحكمة مباشرة ، بالإضافة إلى إلزام الدول برفع تقاريرها عن حالة حقوق الإنسان فيها ، وبالتالي يترتب علـــى ذلك حمايـــة دوليـــة (إقليمية) لحقوق الإنسان العربي ، والتي باتت مهددة بالانتهاك .

المبحث الثالث
وسائل حماية حق الأمن الشخصي

على الرغم من وجود وســـائل غير قضائية (سياسية) للرقابة على كفالة الحماية المقررة لحق الأمن الشخصي كالمجلس الدستوري الفرنسي واللبناني والامبودسمان السويدي والبروكيراتورا في الاتحاد السوفيتي (سابقا) ، وبالرغم من كفالة نظام الامبودسمان السويدي لحق الأمن الشخصي[208] ، إلا انـــه يـــلاحظ بـــروز الصفـــة السيـــاسية [209] علـى عمـــل كـــل مـــن المجـــلس الدستـوري
الفرنسي [210] ، والمجلس الدستوري اللبناني [211] ، والبروكيراتورا السوفيتي [212] ، وبالخصوص في عدم السماح للافراد في الدفع بعدم دستورية قانون معين او الطعن في اجراء معين ماس بحقهم في الامن الشخصي .

---

(1) في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص 526 – 527. د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص 386 – 388 هامش رقم (3).

(2) في تفصيل ذلك ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق، ص 480 – 482.

(3) في التكوين والطبيعة السياسية لمهام المجلس الدستوري الفرنسي ينظر / د. احسان المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة ، المصدر السابق، ص 172 وما بعدها. د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، المصدر السابق، ص 461. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص 193 – 194. هنري روسيّون ، المصدر السابق، ص 101 وما بعدها.

(4) للتفصيل في طبيعة هذا المجلس وتكوينه ينظر / انطوان خير، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة ابعاد، المركز اللبناني للدراسات السياسية، **The Lebanese center for policy studies**، ع 5، 1996، ص 1 وما بعدها.

(5) للتفصيل حول نظام البروكيراتورا السوفيتي ينظر / د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 158 وما بعدها. خلف مهدي صالح، المصدر السابق، ص 113 وما بعدها.

(6) وهذا ما اوضحته لجنة حقوق الانسان الهلسنكية الكرواتية مع مركز حقوق الانسان الاوربي في روما ، واللذان اكدا على اهمية دور الحماية القضائية لحقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، في تاصيل هذه الحقوق وكفالتها . في تفصيل ذلك ينظر /
-Seminar"Judicial Protection on Human Rights" ,17-18 February, 2001 . p , 1 – 3.
ماخوذ من الانترنيت ، الموقع:- **http://www.open.hr/com/hho/english/bilten 275.htm**

ولان الرقابة الخارجة عن التنظيم القضائي لا تتضمن الضمانات التي يوفرها هذا التنظيم ، لذلك يمكن القول بان الرقابة القضائية هي الوسيلة الضرورية والملحة للضمان الأكيد لحماية حقوق وحريات الإفراد ومنها حق الأمن الشخصي [6] .

على أن وسائل الحماية لا تقتصر على الرقابة القضائية، حيث أن هذه الوسيلة (الضرورية) بحاجة الى وسيلة أخرى مكملة لها وتمثل الطريق الطبيعي لممارستها ، وتتمثل هذه الوسيلة الأخرى بالجزاءات التي يمكن توقيعها على منتهك حق الأمن الشخصي ، وأياً كان هذا الشخص . لذلك ولضرورة الإلمام بهاتين الوسيلتين لابد من التطرق إليهما في مطلبين ، اتعرض في أولهما إلى الإشراف القضائي على حمايةً حق

الأمن الشخصي ، وفي ثانيهما اتطرق الى الجزاءات المترتبة على انتهاك حق الأمن الشخصي وفقا لما يلي :-

المطلب الأول
الإشراف القضائي على حماية حق الأمن الشخصي

ايمانا باهمية دور السلطة القضائية في كفالة الحماية القانونية للحقوق والحريات وضرورة استقلال هذه السلطة عن السلطتين الاخرتين ، فقد اكد واضعوا الدستور الاميركي لعام 1787 بانه اذا كانت الحكومة تحمي الناس من بعضهم البعض ، فمن يحمي الناس من الحكومة في حالة استبدادها ؟ ، بطبيعة الحال لن يكون الحامي غير السلطة القضائية المستقلة [1] . الا ان الافراد المنتهكة حقوقهم في الأمن الشخصي سوف لن يستفيدوا من هذه الوسيلة إلا إذا اقر لهم حق الالتجاء الى القضاء الطبيعي، لذلك نصت على هذا الحق معظم دساتير دول العالم [2] .

وحق التقاضي يقصد به (حق الإفراد باللجوء الى القضاء فيما يدعونه من حقوق) [3] . أما القضاء الطبيعي ،فيقصد به القضاء الذي ينبغي أن تتوفر فيه شروط معينة وهي أن يكون إنشاء

(1) في تفصيل ذلك ينظر / فيليبا ستروم ، دور القضاء المستقل ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (6) ، بدون مكان طبع ، ص 1 .

(2) على سبيل المثال ينظر / الفقرة (ثالثاً) من المادة (19) من دستور العراق الدائم. المادة (68) من دستور مصر. المادة (34) من دستور ايران.

(3) عبد الله رحمة الله البياتي، حق التقاضي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، 1998، ص 16.

المحكمة بقانون ، وان يكون ذلك بقواعد عامة مجردة – قواعد الاختصاص – (أي أن يكون ذلك قبل وقوع الجريمة) [4] ، وان تكون المحكمة دائمة[5] .

ولغرض الوقوف على أهمية الإشراف القضائي في حماية حق الأمن الشخصي لا بد من التعرف الى الرقابة القضائية على دستورية القوانين وعلى الأنظمة والقرارات الإدارية ، بالاضافة الى الرقابة القضائية على أعمال الادارة، وكذلك على امر التوقيف ووفقا لما يلي :-

الفرع الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين :-

(تعد هذه الرقابة بمثابة قضاء حقوق الإنسان اذا نظرنا إليه من زاوية الطرف الأخر في الدعوى وهو المدعي وعادةً ما يكون من المواطنين الذين أصابهم قانون أو لائحة غير متفقة مع الدستور و يكون سبيله الوحيد الى مواجهة السلطة العامة هو القضاء الدستوري) [6] . ولان القواعد القانونية المستخلصة من

النصوص التشريعية هي التي تنشئ او تعدل او تنهي آثارا قانونية ، لذلك تكون محل الرقابة القضائية ، اما النصوص فهي محل الطعن وبالتالي لا ترد هذه الرقابة عليها ، فما النصوص الا اشياء جامدة في حين ان القواعد القانونية تموج بالحياة [1] .

فليس هناك تحد للسلطة التشريعية من قبل القضاء الدستوري من خلال أعمال الرقابة القضائية على دستورية القوانين،وذلك لان العمل التشريعي لن يلغى من قبل القضاء إلا إذا كان مخالفا للقانون [2] . فالقواعد التشريعية النافذة في الدولة سواء كانت قوانين عادية ام الدستور ذاته يكون القاضي ملزم بتطبيقها جميعا ، ويكون اولى به عادة تطبيق النص الدستوري دون النص العادي في حالة ما اذا عرض عليـــه نزاع

تعارض بشانه نص دستوري مع نص عادي[220] . وليس ذلك إلا إعمالا لمبدأ المشروعية ومبدأ التدرج القانوني الذي يقضي بعلو الدستور وسمو موقعه في قمة الهرم القانوني للدولة .

وإذا كانت السلطة التشريعية في الدول الديمقراطية تمثل الشعب وتعبر عن إرادته، فكيف يمكن أن تصدر قانوناً يصادر حق أو حرية ذلك الشعب؟ . على الرغم من أن الرأي الغالب في الفقه يرى بان

---

(4) ينظر / د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 204 وما بعدها.

(5) ينظر /د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية توقيع العقوبة الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2005 ، ص 294 وما بعدها. والحق في الالتجاء الى القضاء الطبيعي لا بد ان تتقرر له ضمانات معينة تتلخص في مجموعة من المبادئ، وهي مبدأ مساواة أمام القضاء، ومبدأ مجانية القضاء، ومبدا الزام القضاء بالفصل في كل نزاع، ومبدأ التقاضي على درجتين، ومبدا الاستعانة بمحام، ومبدأ عدم شرعية اية عقوبة لا ينص عليها القانون، في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد المجذوب، المصدر السابق، ص 376 – 377.

(6) د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1990 ، ص 1.

(1) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص 215.

(2) ينظر / د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص 363.

(3) ينظر / د. نعيم عطية ، المصدر السابق، ص 268 .

السلطة التشريعية لا يمكن أن تصدر عنها التصرفات الاستبدادية وانتهاكات حقوق الإنسان ، بل ان كثيراً ما تصدر تلك التصرفات والانتهاكات عن السلطة التنفيذية ، إلا أن بعض الفقه قد ذهب إلى أن قوانين الأحكام العرفية والقوانين الاستثنائية تمثل اعتداء على حقوق الإنسان وحرياته العامة ، حيث تصدرها كثير من الدول بما تتضمنه من مخالفة لمبادئ الحقوق والحريات المقررة دستوريا [221] .

وحيث يكـون هناك حد فاصل بين إجراءات التشريع الدستوري والتشريع العادي ، فان مشكلة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تثور الا في الدول ذات الدساتير الجـامدة [222] . وقد ينص علـى الرقـابة علـى دستورية القوانين والأنظمـة (اللـوائح) [223] فـي صـلب الدستور[224] . أو تقرر المحكمة العليا إزاء سكوت الدستور عن تنظيم الرقابة ، حقها في مراقبة دستورية القوانين كما في الولايات المتحدة الاميركية ، من خلال ما اقره القاضي مارشال المؤسس الثاني للدستور[225] .

وتتم الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة بطريقتين [226] ، الأولى تسمى الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة أو الدعوى الأصلية وهي في الحقيقة وسيلة هجومية هدفها إلغاء القانون المخالف للدستور ، ومن أمثلتها الرقابة على دستورية القوانين في مصر وفقا للقانون رقم 48 لسنة 1979 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا المصرية والصادر طبقا لنص المادة (176) من دستور مصر لعام 1971 . وتتولى هذه المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بأوجه ثلاثة ، نص عليها القانون الخاص بإنشائها . حيث يتمثل الوجه الأول بأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسالة الدستورية [227] .

---

(4) ينظر / د. جابر ابراهيم الراوي، المصدر السابق، ص 214.

(5) ينظر/ د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص 384. للتفصيل في الدساتير الجامدة والمرنة واثر ذلك في تعديلها ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق، ص 133 وما بعدها.

(6) ولقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على ان القرارات الادارية الفردية لا تخضع للرقابة على دستوريتها لانها ليست قواعد قانونية، وتخرج بطبيعتها عن التنظيم اللائحي ذي الطبيعة المجردة. ينظر / دستورية عليا في 14 مارس سنة 1992 في القضية رقم 36 لسنة 9 قضائية دستورية، ودستورية عليا في 2 سبتمبر سنة 1995، اشار اليهما / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص 217.

(7) ينظر / الفقرة (اولا) من المادة (93) من دستور العراق الدائم. المادة (175) من دستور مصر.

(8) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق، ص 206 – 207. اما بالنسبة لانجلترا فلم تبرز فيها مشكلة الرقابة على دستورية القوانين، لان دستورية القوانين واللوائح لا يراقبها القضاء، ففي انجلترا لا توجد تفرقة بين قوانين عادية واخرى دستورية لان النظام الدستوري فيها يقوم على سيادة البرلمان في مجال التشريع، ينظر / جميل يوسف قدورة كتكت ، المصدر السابق، ص 228.

(1) لمزيد من التفاصيل حول هاتين الطريقتين ينظر / د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق، ص 442 – 444. أ. حسين جميل، المصدر السابق، ص 31 – 32.

(2)الفقرة (أ) من المادة (29) من قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

أما الوجه الثاني فيتمثل بأنه إذا دفع احد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد عد الدفع كأن لم يكن [228] .

أما الوجه الثالث فيتمثل بإمكانية المحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية [229] .

وبما أن المحكمة الدستورية العليا ليست سلطة لمراجعة القوانين واللوائح ، حيث إنها لا تتعرض لدستورية القوانين واللوائح عامة ، لذلك فان المحكمة لا تستطيع أن تتعرض لدستورية قانون أو لائحة إلا إذا كان أي منهما يتصل بالنزاع المعروض عليها، وبصدد نزاع فعلي معروض على محكمة الموضوع ، ويجب على جميع المحاكم أن تلتزم بعدم تطبيق القانون غير الدستوري على جميع ما مطروح عليها من الدعاوى ، ويجب إلغاء القانون المقضي بعدم دستوريته من قبل السلطة التشريعية ، ويتخذ الإجراء ذاته من قبل السلطة التنفيذية بالنسبة للوائح المقضي بمخالفتها للدستور ، ذلك لان حكم المحكمة الدستورية يكون ملزماً لجميع سلطات الدولة وللمحاكم كافة ، بالإضافة إلى أن حكم المحكمة وقراراتها تكون نهائية وغير قابلة للطعن [230] ، وينبغي أن تلتزم السلطات بحكم المحكمة في ما يتعلق بعملها في المستقبل ، ولكي تقبل

المحكمة الطعن يجب أن تكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه [231] ، وبالتالي ضمان جدية الطعن [232] .

ويلاحظ بان الدعوى الأصلية لم يجزها المشرع المصري إلا بعد أن ترفع أمام محكمة الموضوع وتقدر الأخيرة جديتها وعلى الافراد الالتزام بالمدة التي حددتها محكمة الموضوع (وهي

---

(3) الفقرة (ب) من المادة ذاتها من القانون نفسه.

(4) ينظر / المادة (27) من القانون ذاته.

(5) ينظر/ المادة (48) من القانون ذاته .

(1) وتواترت احكام المحكمة الدستورية العليا المصرية على عدم قبول أي طلب او دفع يقدم امامها لا تكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية مباشرة . ينظر / حكم المحكمة بتاريخ 7مايو 1994 في الدعوى رقم (1) للسنة القضائية الخامسة عشر ، اشار اليه / د. يسرى محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1999 ، ص32-33.

(2) ينظر / د. وجدي ثابت غبريال ، المصدر السابق ، ص177-179.

الثلاثة اشهر) حتى يتمكنوا من رفع دعواهم أمام المحكمة الدستورية العليا [233] ، حيث أن هذا الأمر متعلق بالنظام العام .

ويشترط ايضا بان تتضمن صحيفة الدعوى بيانا بالنص التشريعي أو اللائحي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة [234] . ولا تقبل الدعوى من قبل المحكمة الدستورية العليا إذا لم تكن صحيفتها موقعه من محام مقبول أمامها [235] . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم [236] .

أما الطريقة الثانية من طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين فتتمثل برقابة الدفع بعدم الدستورية وهي في الحقيقة وسيلة دفاعية تستهدف عدم تطبيق القانون غير الدستوري دون إلغائه ، أي أن هذه الرقابة هي رقابة امتناع وليست رقابة إلغاء كسابقتها . ولعل احتمال حصول اصطدام بين السلطات القائمة على التشريع وبين المحكمة المنوط بها رقابة دستورية القوانين ، هو الذي دفع بعض الأنظمة السياسية ومنها الولايات المتحدة الاميركية إلى أن يفضل رقابة الامتناع عن طريق الدفع بعدم الدستورية على رقابة الإلغاء المتمثلة بالدعوى الأصلية [237] .

ويستطيع الإفراد الدفع بعدم دستورية قانون يراد تطبيقه عليهم في قضايا مرفوعة ضدهم أمام القضاء وذلك طبقا للحق الذي يملكونه وفقا لرقابة الامتناع ، فالمحكمة تمتنع عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته أمامها وذلك في حالة ما إذا اقتنعت بصحة وجدية ذلك الدفع ، وحكم المحكمة لا يلزم المحاكم الأخرى في دعاوى مشابهة ، بل وحتى لو اتحد الخصوم في الدعوتين فان الحكم لا يلزم المحكمة ذاتها في قضية أخرى ، ويكون لجميع المحاكم في النظام القضائي الحق بمباشرة رقابة الامتناع ، وهذا بعكس عما

عليه الحال في رقابة الإلغاء ، وفي إطار الدستور الاتحادي الاميركي فان هذه الرقابة تمارس في مجالي التشريع العادي والتأسيسي من قبل المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الاميركية ،

(3) ينظر / المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية .

(4) ينظر / المادة (30) من القانون ذاته .

(5) ينظر/المادة (34) من القانون ذاته .

(6) المادة (49) من القانون ذاته . الا انه صدر القرار بقانون رقم 168 لسنة 1998 بتعديل الفقرة الاخيرة من المادة (49) من القانون المذكور ، بحيث اصبحت الفقرة الاخيرة (..، مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر)، ولا يتصور التاريخ الاخر الا سابقاً على اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية ، أي انه يمكن للمحكمة الدستورية العليا استثناءً من الاصل العام ان تجعل لحكمها بعدم الدستورية اثرا رجعيا ، حيث يجوز لها ان تحدد لذلك الحكم تاريخا سابقا لنشره بالجريدة الرسمية ، في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد جمال عثمان جبريل ، اثر الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 2000، ص 32 وما بعدها .

(7) في تفصيل ذلك ينظر / د. عزيزة الشريف ، المصدر السابق ، ص 46 – 48 .

في حيـن تبـاشر الرقابة على دستورية القوانين التي تسنهـا السلطة التشريعيـة فـي الولايـات بالنسبـة للدستـور الاتحـادي وبالنسبة للدسـاتير الخاصة بالولايـات من قبل محاكم الولايات [238] .

وتبدو أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية حق الأمن الشخصي ، من حيث أن رقابة الإلغاء تمكن السلطة القضائية المختصة بالرقابة من فحص القانون أو النظـام (اللائحـة) ، سواء أكان ذلك عن طريق بحثها لدستورية ذلك القانون أو النظام من تلقاء نفسها بواسطة التصدي ، أو من خلال الإحالة إليها من قبل المحاكم الأخرى ، ومن خلال توجه الإفراد إليها خلال مدة محددة ، لتصدر بعد ذلك حكمها بالدستورية أو عدمها ، حيث إذا تبين لها بان ذلك القانون أو النظام فيه انتهاك لحق الأمن الشخصي فإنها حتما ستقضي بعدم دستوريته وبالتالي إلغاءه ويحوز حكمها الحجة المطلقة بالنسبة لكافة السلطات ولكافة المحاكم . أما رقابة الامتناع فإنها تتيح للأفراد ، وإمام أي محكمة كانوا ، بان يدفعوا بعدم دستورية القانون أو النظام المراد تطبيقه عليهم ، فإذا كان أي منهما يمثل مساساً بحق الأمن الشخصي فان المحكمة ستقضي بالامتناع عن تطبيقه في الدعوى المطروحة أمامها.

ولقد كفل الدستور العراقي الدائم للأفراد حق الطعن المباشر لدى المحكمة الاتحادية العليا حسب نص الفقرة (ثالثا) من المادة (93) منه ، وذلك عندما تنتهك حقوقهم أو حرياتهم المضمونة بموجبه ، ومنها حق الأمن الشخصي المنصوص عليه في المواد (15، 19/ ثاني عشر /أ ، 37 /أولا/ب) منه ، وتكون أحكام المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة حسب نص المادة (94) من الدستور ذاتـه .

وقد أشار الأمر رقم 30 لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية الى اختصاص هذه المحكمة بالنظر في شرعية (دستورية) القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها ، وإلغاء ما يكون متعارضا منها مع الدستور الدائم ، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة [239] . وأشار هذا الأمر أيضا إلى أن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تكون باتة ، أي غير قابلة للطعن بأي وجه من الوجوه [240]. ولقد صدر النظام الداخلي للمحكمة رقم 1 لسنة 2005 ، وذلك استناداً الى أحكام المادة (9) من قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 . ولقد أشار هذا النظام الى كيفية تقديم الطلبات إلى المحكمة المذكورة لغرض إلغاء القانون الذي تقضي المحكمة بعدم شرعيته ، وكذلك الحال بالنسبة للقرار التشريعي أو

(1) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص 484 .

(2) ينظر / الفقرة (ثانيا) من المادة (4) من الامر رقم 30 لسنة 2005 الصادر في 24 /2/2005 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3996 في 17 آذار 2005 .

(3) ينظر / الفقرة (ثانيا) من المادة (5) من الامر ذاته .

النظام أو التعليمات المقضي بعدم شرعيتها من المحكمة ذاتها . وتقدم تلك الطلبات بثلاث طرق. تتمثل الأولى بإمكانية أي محكمة من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى الطلب من المحكمة الاتحادية العليا البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي او نظام او امر أو تعليمات تتعلق بتلك الدعوى المطروحة أمامها ، وترسل الطلب معللا الى المحكمة الاتحادية العليا وبدون رسم ، أما إذا طلبت محكمة الموضوع ذلك بناء على دفع احد الخصوم بعدم الشرعية ، ففي هذه الحالة تكلف المحكمة الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى ، وتبت في قبول هذه الدعوى بعد استيفاء الرسم عنها ، فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية ، وتتخذ قرار باستئخار الدعوى ، أما إذا رفضت الدفع فان قرارها بالرفض يكون قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا [241] .

والطريقة الثانية تتم برفع الطلب من قبل إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى ، وذلك بدعوى ترفع من تلك الجهة بكتاب من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر [242] .

أما الطريقة الثالثة فيحق بموجبها لأي مدع (أي شخص) أن يطلب الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر ، بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (44-47) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنه 1969 ، لكن الدعوى لا تقدم من الشخص المدعي نفسه ، بل تقدم بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة ، بالإضافة إلى تطلب شروط معينة في الدعوى وهي أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي ، وان يقدم المدعي الدليل على أن ضررا واقعيا قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاءه ، ويجب أن يكون الضرر مباشرا و مستقلا بعناصره وقابلا للإزالة إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاءه ، والا يكون هذا الضرر مستقبلا أو نظريا أو مجهولا ، ويجب كذلك أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاءه ، وأخيرا ينبغي أن يكون النص المطلوب إلغاءه قد طبق فعلا على المدعي أو انه يراد تطبيقه عليه [243] .

ويمكن القول بان رقابة المحكمة الاتحادية العليا هي رقابة إلغاء وليست رقابة امتناع ، وهذا ما يوضح المدى الذي وصلت إليه الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في العراق ، حيث أن

---

(1) ينظر / المادتان (3 ،4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3997 في 2 ايار 2005 .

(2) ينظر / المادة (5) من النظام ذاته .

(3) ينظر / المادة (6) من النظام ذاته .

القانون المقضي بعدم شرعيته (دستوريته) يلغى لا أن يمتنع عن تطبيقه ، وبالتالي تترتب جميع أثار الإلغاء المستندة إلى رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة . وعلى ذلك يكون للأفراد الطعن بعدم دستوريـــة أي

نص قانوني أو لائحي قد يكون منتهكا لحقهم في الأمن الشخصي . ويتبين من ذلك مدى اتفاق كل من قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي للدستور العراقي الدائم وفقا لنص المـــادة (94) منه . إلا أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية لم يشر - بخلاف المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية - إلى إمكانية إلغاء نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر قد يعرض على المحكمة الاتحادية العليا عند مباشرتها اختصاصاتها الدستورية ، أي أن النظام الداخلي لهذه المحكمة لم يشر إلى إمكانية قيام المحكمة من تلقاء نفسها بالغاء ذلك النص . وبالتالي فان هذا الأمر يعد خللاً في نظام المحكمة ينبغي تلافيه ، انسجاما مع السياسة التشريعية الجديدة التي تسعى إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة ومنها بالتأكيد حقه في الأمن الشخصي .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :-

أن مراعاة القانون بمعناه الواسع من قبل السلطة التنفيذية هو امر يتطلبه مبدأ المشروعية ، فقد تهدر هذه السلطة ذلك المبدأ من خلال إصدارها قرارا إداريا فرديا أو اتخاذها إجراءً إدارياً بالمخالفة للقانون ، لذلك لابد من كفالة رقابة المشروعية وتقرير بطلان التصرف المخالف لمبدأ المشروعية من خلال قيام الجهة أو إقرار الوسيلة التي تقوم بذلك ، وبالرغم من وجود الرقابة السياسية والإدارية كوســـائل لحمـــاية هذا المبدأ ، إلا أن دور الرقـــابة القضائية يبرز في تحقيـــق الحمايـــة الكاملة لمبدأ المشروعية [244] .

فالسلطـــة التشريعية لا تعنى إلا بوضع القواعد العامة المجردة وليس لها شان في تطبيقها ، أما السلطة التنفيذية فهي المختصة بتنفيذ القانون ، وبالتالي فقد تتهم السلطة الاخيرة الإفراد ظلما وبهتانا بارتكاب جرائم معينة أو قد تكون مصدرا للاعتداء على حقوقهم وحرياتهم ، وعلى ذلك تظهر حاجة

(1) ينظر / د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص 385 وما بعدها . د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الاداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1981 ، ص 8 وما بعدها . ولمزيد من التفاصل حول مزايا الرقابة القضائية على اعمال الادارة ومساوئ الرقابتين السياسية والادارية ينظر / د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، كلية القانون – جامعة بابل ، بلا سنة طبع ، ص 3 وما بعدها . عمر محمد الشويكي ، المصدر السابق ، ص 15 وما بعدها .

الإفراد إلى جهة تذود عنهم بتبرئة المظلوم ودفع الاتهام الباطل، ورد عدوان الادارة عنه ، وهذه الجهة لا تكون غير القضـاء [245] .

وتظهر أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، في إنها ليست فقط لضمان حقوق الإفراد وحرياتهم وكفالتها ضد تجاوزات الإدارة عليها ، وان كان ذلك هو الهدف الأساس لها . بل يجب ايضا أن يرحب بهذه بالرقابة الحكام اللائقون ، ذلك لان الحكام اللذين يهزأون بالقانون ويسخرون من انعكاسات مخالفاتهم على الرأي العام لا يؤمنون على أنفسهم من رد فعل هذه المخالفات ، وبالتالي تمثل هذه الرقابة

عونا للحكام وحماية لهم ، فعندما تصاغ مبادئ المجتمع العليا ومثله القيمة في صورة دستور أو قانون أو لائحة من قبل الفئة العليا ، عندها ليس من اللائق أن تأتي الفئة الدنيا بقرارات أو أوامر فردية

تنحرف بالقاعدة القانونية عن استهداف المصلحة العامة ، وبالتالي تهدم كل ما قامت به الفئة العليا ، وفي

خضم ذلك يظهر بان تنظيم الرقابة القضائية هو العاصم من ضياع المسؤولية وتحديد المسؤول عن تلك المخالفات [246] . وبصدد تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يظهر اتجاهان . الأول يتمثل بدول القضاء الموحد والتي يطلق عليها فقه القانون الاداري هذه التسمية لان الولاية العامة للنظر في جميع المنازعات المدنية والإدارية والتجارية والجنائية فيها يكون من اختصاص جهة قضائية واحدة على اختلاف محاكمها من حيث درجاتها وانواعها وعلى رأسها المحكمة العليا [2] او محكمة النقض او محكمة التمييز ، وذلك بحسب التسمية المتبعة في النظم المختلفة [3] . وتاخذ الدول الانكلو-سكسونية بنظام القضاء الموحد ، فضحية انتهاك الحرية من قبل موظف عام او فرد عادي يمكن له اللجوء الى الاجراءات نفسها وامام الجهة القضائية ذاتها ، حيث ترفض تلك الدول من حيث المبدأ التمييز بين عناصر الادارة والافراد ، سواء من حيث القانون المطبق او القضاء المختص ، فالحماية

(2) ينظر / د. محمد محمد بدران ، المصدر السابق ،ص 245 . د. ازهار عبد الكريم الشيخلي ، في سياق التعريف في حقوق الانسان ، دور القضاء في حماية حقوق الانسان ، دورية اوراق دولية ، ع 132 ، س 5 ، بغداد ، مركز الدراسات الدولية ، 2004 ، ص 2 .

(1) ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص 363-364 .

(2) فمثلا تباشر أعلى محكمة استئناف في القضايا الجنائية والمدنية في سويسرا وهي المحكمة الاتحادية العليا ، الجانب الاكبر من القضاء الاداري للاتحاد الذي ادخل في عام 1929 . ينظر / يورج مارتن جابرييل ، المصدر السابق ، ص 50 .

(3) ينظر / د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وآفاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ، ع1 و 2، 1985 ، ص 164 .

الفعالة الوحيدة للمواطنين في نظر الليبراليين ضد مزاجية السلطة ، هو خضوعها للجهة القضائية ذاتها التي يخضع لها الافراد [4] .

اما الاتجاه الثاني فيتمثل بوجود جهتين قضائيتين مستقلتين هما جهة القضاء العادي وجهة القضاء الاداري ، فجميع المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الافراد او بينهم وبين الادارة عندما تتصرف الاخيرة بوصفها شخص معنوي خاص او فرد عادي تختص بها الجهة القضائية الاولى ، في حين انه عندما تتصرف الادارة بوصفها سلطة عامة متوسلة في تصرفاتها بوسائل القانون العام فان المنازعات التي تنشا بين الادارة بهذه الصفة وبين الافراد تختص بها الجهة القضائية الثانية ، ويلاحظ بان وجود جهتين قضائيتين في الدولة قد يؤدي الى تنازع الاختصاص الايجابي والسلبي وقد يؤدي الى تعارض الاحكام فيما بينهما مما يقتضي معه وجود محكمة مختصة بالنظر في ذلك التنازع [5] ، وتسمى الدول التي تاخذ بهذا النظام في فقه

القانون الاداري بدول القضاء المزدوج ، كما هو الحال في فرنسا ومصر [250] .

اما بالنسبة لتنظيم القضاء الاداري في العراق ، فانه على الرغم من صدور قانون رقم 106 لسنة 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 والذي انشأ لأول مرة في العراق قضاء اداري مستقل الى جانب القضاء العادي ، ينبثق عن مجلس شورى الدولة ويتمثل هذا القضاء بمجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري ، الا انه لم يؤد الى انشاء قضاء اداري على غرار الدول التي لديها هذا القضاء [251] .

---

(4) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، المصدر السابق ص 141 – 142 . ولقد ذهب الفقيه الانكليزي دايسي بان من اهم مزايا النظام الدستوري الانجليزي هو اختصاص المحاكم الاعتيادية بالنظر في الدعاوي المرفوعة ضد الافراد بالطريقة ذاتها التي تنظر بها الدعاوي التي ترفع ضد الموظفين المسؤولين ، ينظر / أ. كرفت و أ. ستريت ، رقابة القضاء على اعمال الادارة العامة في انكلترا ، ترجمة السيد عبد الله البسام ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، ع 2 ، س 1 ، 1962 ، ص 32 .

(5) على الرغم من طول اجراءات تنازع الاختصاص والفصل فيها ، فان قرار احد المحافظين في فرنسا والذي كان يستهدف حجب عرض نزاع على المحكمة الجزئية والذي يتضمن مثول ثلاثة من رجال البوليس متهمين بانتهاك حق الامن الشخصي لاحد الاشخاص عن طريق احتجازه بصورة غير قانونية والضغط عليه حتى الموت ، قد ألغته محكمة التنازع الفرنسية . ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ص491 –492.

(1) ينظر / د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، المصدر السابق ، ص165. د. محمد علي جواد ، المصدر السابق ، ص12. د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص37 وما بعدها ، ص 81 وما بعدها .

(2) في تفصيل ذلك ينظر / د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون – جامعة بغداد ، المجلد التاسع ، ع1 و 2 ، 1990 ، ص114 وما بعدها ، ص185–186 .

إلا ان دستور العراق الدائم قد نص في المـــادة (101) منه على ان (يجوز بقانون ، انشاء مجلس دولـة ، يختص بوظـائف القضـاء الاداري ، ..) [252] . وهـذا يعنـي إمكانيـة قيـام التنظـيم القضـائي العراقي على وفق نظام القضاء المزدوج ، لذا ادعو المشرع – وفقا لاجازة الدستور – الى الاخذ بهذا النظـام واصـدار قـانون خـاص بمجلس الدولـة العراقـي ، لمـا يتضـمنه ذلـك مـن حمايـة هامـة للحقـوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي ، عن طريق الفصل بين القضـائين . وذلك لانـه وفقاً لمـا يقولـه بعض الفقه بـان (القـانون الاداري لـه جـوهر مختلـف **essence différente** عن القـانون الخـاص ، فهو يحتـــــاج الـى طريقـة ذهنيـة **une tournure d' esprit** وأسلوب استدلال او تفكير **une méthode de raisonnement** متميـز وافكـار مبتكـرة **concepts originaux** ، ..، فالمنازعات الادارية في كل مراحلها ،..، تتطلب قاضي ذي تكوين فكري معين ، وقدرة متميزة علـى تحليل الظـروف والملابسـات المحيطـة بهـا ،..، كل ذلـك قد يكـون بعيداً عـن التكـوين الفكـري والعقلـي والمنطقـي والتحليلـي لقاضـي منازعـات القـانون الخـاص ذي التشـكيل القضـائي المختلـف فـي الاسـاس والمتباين في النظرة الى الامور والخصوم والمصالح اطراف ومحل النزاع المطروح امامه) [253] .

وتتمثل مظاهر الرقابة القضائية على اعمال الادارة من خـلال قضـاء الالغـاء وقضـاء التعـويض . فقضاء الإلغاء يقصد به إلغاء قرارات الإدارة المخالفـة للقانون بناء على طلب كل ذي مصلحـة ، ويتم الالغاء من قبل الجهة القضـائية المختصـة بـذلك ، ووفقـا للقرار القضـائي بالإلغـاء يعـد القرار الاداري المـخالف للقانون وما ترتب عليه من اثار كـأن لـم يكن ، وعليـه يعد قضـاء الالغـاء اداة لحـمـل الادارة علـى احـتـرام نـص وروح

القانون ، حيث انـه يعد – بوصفه من مظـاهر الرقابـة – ضـمانة مباشرة ومهمـة للحقوق والحريـات ، ومنها حق الامن الشخصي [254] .

اما عن اوجه الطعن بالالغاء فيقصد بها مختلـف العيوب التـي تصـيب القرار الإداري وتجعلـه غير مشروع وتؤدي بالتالي الى الحكم بإلغائه، فالقرار الإداري يقوم على خمسة عناصر أو أركـان يجـب أن يكون كل منها مستوفيا شروط صحته ومنتجا لآثاره، وبخـلاف ذلك يكـون بـاطلا، وهـذه الأوجـه حسب

---

(3) تنص المادة (172) من دستور مصر على ان (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة وتختص بالفصل في المنازعات الادارية وفي الدعاوي التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى) .

(4) د. جورجي شفيق ساري ، الاختصاص باشكالات التنفيذ ونفاذ احكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي والقضاء الاداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 ، ص 46–47 .

(1) ينظر / د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص395 –396 .

تطورها التاريخي أمام مجلس الدولة الفرنسي هي عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة وعيب السبب [255] .

ولقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية الى الحكم بإلغاء قرار اعتقال احد الأشخاص لكونه اتسم بعيب السبب حيث لم يستند ذلك القرار الى أسباب واقعية وقانونية تبرره [256] . واضطرد القضاء الإداري الفرنسي على إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب اتخاذها الإجراء الماس بحق الأمن الشخصي (الاعتقال)، حيث أقام مجلس الدولة الفرنسي بواسطة ذلك رقابة أعمق وأقوى على أعمال الإدارة، وقد تجلى ذلك بصدور الحكم الشهير (**BAREL**)، وكذلك بحكم المجلس في قضية (**GRANGE**) بتاريخ 1959/1/3، حيث انتهى المجلس في القضية الأخيرة الى إلغاء القرار الصادر باعتقال احد المحامين في الجزائر لان الإدارة لم تفصح عن سبب اتخاذها هذا القرار بعد طلب المجلس منها ذلك [257] .في حين ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى رفض دعوى الالغاء المرفوعة ضد تقييد حق الامن الشخصي بالاعتقال، وذلك لتوفر الاسباب القانونية والواقعية لقرار الاعتقال [258] .

اما قضاء التعويض فتتم الرقابة بموجبه من خلال المطالبة بالتعويض من قبل الافراد عما اصابهم من اضرار بفعل الموظفين العموميين وذلك عن طريق رفع دعوى المسؤولية من قبلهم على الادارة، وبحث اركان المسؤولية والحكم بالتعويض المناسب هي مهمة القاضي المحددة في هذه الحالة، وحقوق الأفراد وحرياتهم- ومنها حقهم في الامن الشخصي- تحمى من خلال هذه الرقابة بصورة فعّالة [259] .

فقضاء الإلغاء لا يكفل تغطية ما يترتب على قرارات الإدارة المعيبة من آثار تضر بالأفراد أثناء رفع دعوى الإلغاء، ولا يتناول أعمال الإدارة المادية، حيث تقتصر مهمة هذا القضاء على إعدام القرارات الإدارية المعيبة، وعلى ذلك يعد قضاء التعويض (التضمين) مكملا لقضاء الإلغاء في المجالات التي لا

(2) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص 195 وما بعدها. د. محمد علي جواد ، المصدر السابق، ص 97 وما بعدها.

(3) ينظر / حكم المحكمة في 1951/6/30، ق 1142، س 6، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المصدر السابق، ج1، ص 491.

(4) ينظر / أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص 318.

(5) ينظر / حكم المحكمة في 1963/12/14، ق 1315، س 7، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج 2، ص 731 وما بعدها.

(6) ينظر / د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص 397.

يتناولها القضاء الأخير، لان دعوى الإلغاء لا يترتب عليها الحماية الكاملة لحقوق الأفراد وحرياتهم، ومنها حق الأمن الشخصي [260] .

ولقد اكد القضاء الاداري المصري على اهمية التعويض في حماية الحقوق والحريات في العديد من أحكامه[261] ، وبالاخص عندما يمس حق الامن الشخصي عن طريق الاعتقال. على ان التأكيد على اهمية الرقابة القضائية على اعمال الادارة لا يتأتى فقط من النصوص الدستورية او القانونية بل ينبغي النظر الى الواقع العملي والتطبيقات الفعلية لهذه الرقابة [262] ، حيث لا بد ان يتوفر لها من الناحية العملية شروط عديدة حتى يسهم القضاء في حماية الحقوق والحريات من عسف الإدارة وتجاوزها [263] .

فيجب لضمان فاعلية هذه الرقابة ان تكون احكام القضاء بالالغاء واجبة الاحترام من قبل كافة الهيئات والمصالح العامة في الدولة، حيث اشار بعض الفقه الى ان من المظاهر الحية للصراع بين القاضي الذي يكون همه الاول تطبيق نصوص القانون وتأكيد احترامها وبين الادارة التي تسعى ما امكنها ذلك الى مد اختصاصها ، هو ظاهرة تعطيل تنفيذ احكام الالغاء، فقد تمتنع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء تحت حجج واهية، او قد تنفذه صوريا كأن تلجأ الإدارة الى ابعاد الاجنبي الذي قبضت عليه بعد حصوله على حكم بالغاء امر اعتقاله [264] .

واذا كانت اهمية الرقابة القضائية على اعمال الادارة قد تجلت في حماية حق الامن الشخصي من ان ينتهك عن طريق الاعتقال غير القانوني، الا ان هناك نظرية اخرجت بعض اعمال الادارة من رقابة القضاء تسمى بنظرية اعمال السيادة. واعمال السيادة هي طائفة من اعمال السلطة التنفيذية التي لا تكون محلا لوقف تنفيذ او الغاء او تعويض ذلك لانها لا تخضع لرقابة القضاء ايا كان نوعها [265] . ونظرية اعمال السيادة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وعلى نهجه سار مجلس الدولة المصري ، تعد غطاءً لتحصين اعمال الحكومة وبالتالي اصبحت الاعمال الاخيرة تجسد قيدا خطيرا يرد على مبدأ

---

(1) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص 251.

(2) ينظر / حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1995/2/19، ق 468، س 40، وحكمها في 1995/1/8، ق 4695، س 39، أشار اليهما / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج 3، المجلد الثاني، ص 1667 وما بعدها.

(3) وكما يقول بعض الفقه بان (العدالة مبدأ ليست قوته في النص عليه في الدستور وانما في تطبيقه وترجمته الى واقع). نقلا عن / د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، المصدر السابق، ص 225.

(4) ينظر / د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص 364 وما بعدها.

(5) ينظر / د. نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الالغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الحقوق الكويتية ، ع 4، س 25، 2001، ص 267 وما بعدها.

(6) ينظر / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج 1، ص 525.

المشروعية الذي يمثل اساس الدولة القانونية ، وفي الوقت ذاته تجسد ثغرة في بناء المشروعية القانونية [266] . وتهدد هذه الاعمال حقوق
الافراد وحرياتهم بحيث لايملكون هم ولا القضاء لها دفعا وبهذا الامر تتمثل خطورة هذه الاعمال [267]
.

اما عن معيار التمييز بين اعمال السيادة وغيرها من الاعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية فقد طرحت ثلاثة معايير، الاول هو معيار الباعث السياسي، اما الثاني فيسمى معيار طبيعة العمل الذاتية، والثالث يدعى بمعيار القائمة القضائية [268] ، على ان المعيار الاخير هو الراجح فقها [269] . واذا كانت نظرية اعمال السيادة هي نظرية قضائية في فرنسا. فانها نظرية تشريعية في مصر وذلك وفقا لنص المادة (11) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 [270] .

وهي في العراق ايضا نظرية تشريعية وفقا لنص المادة (10) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 والتي نصت على ان (لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من اعمال السيادة). واذا كان بعض الفقه المصري [271] قد ذهب الى هدم فكرة اعمال السيادة بالاستناد الى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والى نص المادة (68) من دستور مصر في عجزها الاخير حيث تنص على انه (..، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء). فانني ارى – تأييدا لهذا الفقه – ضرورة الغاء المادة (10) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979، خصوصا وانها تتعارض مع نص المادة (100) من دستور العراق الدائم والتي تنص على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن)، وهذه العبارة اوردها الدستور العراقي في مادة كاملة، بخلاف الدستور المصري الذي اوردها كجزء من المادة (68)، وهذا

---

(7) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص 471.

(1) ينظر / د. فاروق عبد البر ، المكان نفسه. وقد تمثلت هذه الخطورة ابان توسع مجلس الدولة المصري في اعمال السيادة، وعد قرار مجلس قيادة الثورة باعتقال احد الافراد حماية للثورة عملا من اعمال السيادة التي لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطلبات المتعلقة به، ينظر / حكم محكمة القضاء الاداري في 1956/4/24، ق 14048، س 8، اشار اليه / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج 2، ص 757.

(2) لمزيد من التفاصيل حول هذه المعايير ينظر / أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص 356 وما بعدها. د. محمد علي جواد، المصدر السابق، ص 67 – 69. د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص 1362 – 1364.

(3) لذلك ذهب بعض الفقه الى تعريف العمل السيادي بانه (عمل يصدر من السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج او الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة). ينظر / عمر محمد الشويكي ، المصدر السابق، ص 12.

(4) اشار اليها / د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج 3، المجلد الثاني، ص 1732.

(5) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص 487 – 488. د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص 1358 – 1359.

ان دل على شيء فانما يدل على حرص المشرع الدستوري العراقي على الحقوق والحريات فيه، ومنها حق الامن الشخصي، من الافتئات عليها او انتهاكها من قبل السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث : الرقابة القضائية على التوقيف:-

تبدو اهمية هذه الرقابة من خلال ملاحظة ان أي اجراء مقيد لحق الامن الشخصي لا بد وان يصدر مسبقا من قبل سلطة قضائية مستقلة، نظرا لما تتمتع به هذه السلطة من ضمانات تكفي للقول بانها الحامية

للحقوق والحريات العامة. ولقد نصت معظم دساتير العالم [272] على اهمية ذلك وضرورة صدور الامر بالقبض او التوقيف – كقيدين على حق الامن الشخصي في حالة توفر الشروط القانونية – من قبل سلطة قضائية مختصة، فالقضاء لا يصدر ذلك الامر الا بعد التأكد من ان مصلحة التحقيق تقتضي ذلك، وان الدلائل الكافية للاتهام متوافرة في حق من صدر قبله ذلك الامر. ولقد اوضحت سابقا [273] ، بان القوانين الاجرائية قد أوكلت سلطة اصدار امر القبض او التوقيف للقضاء، سواء أكان ذلك في الدول التي اعطت هذه السلطة لقضاة التحقيق والمحاكم، ام في الدول التي خولت هذه السلطة للنيابة العامة.

على ان الرقابة القضائية تبدو الحاجة اليها ضرورية، لحماية حق الامن الشخصي، بعد اتخاذ اجراء القبض او التوقيف من قبل السلطات المختصة. فاوامر القبض او التوقيف لا يمكن ان تصدر الا بعد توفر ضوابط معينة تتعلق بالجهة مصدرة الامر، او بالجرائم التي يجوز فيها اصدار مثل تلك الاوامر، او تلك المتعلقة بتسبيبها او المتعلقة بضمان المدة، والتي اشرت اليها سابقا [274] ، وهذه الضوابط هي شروط يترتب على تخلفها عدم صحة الاجراء وبالتالي بطلانه. وعلى ذلك فان السند القانوني فيما يتعلق بهذه الشروط هو الذي تتناوله الرقابة القضائية على هذا الاجراء [275] .

وتباشر رقابة الالغاء [*] بطريقتين الاولى هي الرقابة القضائية التلقائية، اما الثانية فهي الرقابة القضائية بناء على طلب المتهم.

---

(1) على سبيل المثال ينظر / المادتان (15 ، 37 /ب) من دستور العراق الدائم . المادة (41) من دستور مصر. المادة (66) من الدستور الفرنسي. المادة (37) من دستور الصين. المادة (13) من الدستور الايطالي.

(2) ينظر / ص 135 وما بعدها ، ص169 وما بعدها من الرسالة .

(3) ينظر / ص 134 وما بعدها ، ص169 وما بعدها من الرسالة.

(4) ينظر / د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص 263.

(*) واذا كانت الرقابة القضائية على التوقيف تتم على صورتين هما رقابة الالغاء ورقابة التعويض ، فاني سأشير هنا الى رقابة الالغاء بصورتيها فقط ، على ان اتعرض لرقابة التعويض ضمن الجزاء المدني والذي ساعالجه لاحقاً .

ويقصد بالرقابة القضائية التلقائية (ان يراقب القاضي من تلقاء نفسه مشروعية الحبس الاحتياطي عندما تدخل الدعوى الجنائية في حوزته، سواء لمد الحبس الاحتياطي، او لاحالتها الى محكمة الموضوع او للفصل في الدعوى) [276] . ولقد اخذ المشرع المصري بمبدأ الرقابة التلقائية على الحبس الاحتياطي وذلك وفقا لحالات معينة، فاذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي لمدة تزيد على اربعة ايام وجب عليها ان تعرض الاوراق على القاضي الجزئي ليصدر امرا بمد الحبس الاحتياطي لمدة او مـــدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس الاحتياطي على خمسة واربعين يوما، او ان يصدر امراً بعدم قبول المد اذا لم يرَ موجبا لذلك، وذلك بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم [277] . واذا انقضت المدة التي يخول للقاضي الجزئي ان يمد

الحبس الاحتياطي خلالها ولم ينته التحقيق، ففي هذه الحالة يجب على النيابة العامة قبل انقضاء هذه المدة ان

تعرض اوراق التحقيق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر امرها بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة واربعين يومـــا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك او الافراج عن المتهم بكفالة او بغيرها [278] .

ويجب لمد الحبس الاحتياطي مدة تزيد على ستة اشهر في الجنايات أن يعرض الأمر قبل انقضاء هذه المدة على المحكمة المختصة لتمد الحبس الاحتياطي مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب في جميع الأحوال الإفراج عن المتهم [279] . واذا احيل المتهم الى المحكمة يكون الافراج عنه اذا كان محبوسا او حبسه اذا كان مفرجا عنه من اختصاص الجهة المحال اليها [280] ، وينعقد الاختصاص في ذلك لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في

---

(5) د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص 270.

(6) ينظر / المادة (202) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(1) ينظر / المادتان (143، 203) من القانون ذاته. ولقد تضمنت المادة (143) وجوب عرض الامر على النائب العام بعد انقضاء ثلاثة اشهر على حبس المتهم احتياطيا وذلك لاتخاذ الاجراءات الكفيلة للانتهاء من التحقيق. ووفقا لراي بعض الفقه فان ذلك يعطي نوعا من الرقابة على الحبس الاحتياطي بوصفه من اجراءات التحقيق يباشرها المسؤول الاول عن الدعوى الجنائية وبالتالي يمثل ضمانة للمتهم المحبوس احتياطياً ، بالرغم من ان ذلك العرض يستهدف اصلا سرعة انجاز التحقيق . ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد، المصدر السابق ص 776.

(2) ينظر / المادة (143) من القانون ذاته .

(3) تطبيقاً لذلك نصت المادة (380) من القانون ذاته على ان (لمحكمة الجنايات في جميع الاحوال ان تأمر بالقبض على المتهم واحضاره، ولها ان تأمر بحبسه احتياطيا ، وان تفرج بكفالة او بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا).

غرفة المشورة في حالة احالة المتهم الى محكمة الجنايات في غير ادوار الانعقاد او في حالة الحكم بعدم الاختصاص من قبل المحكمة المحال اليها المتهم [281] .

اما في العراق[282] ، فان قانون اصول المحاكمات الجزائية قد اشار الى عدة مواضع يمكن فيها لمحكمة التمييز ولمحكمة الجنايات ان تمارس دورا رقابيا تلقائيا على اوامر القبض او التوقيف، وبالتالي التأكد من سلامتها وعدم انتهاك حق الامن الشخصي [283] . فعلى الرغم من اشارة الفقرة (ج) من المادة (249) من القانون المذكور الى انه لا يقبل الطعن تمييزا على انفراد في القرارات الاعدادية والادارية

واي قرار غير فاصل في الدعوى، الا انها استثنت من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها (*) . وتباشر محكمة التمييز رقابتها التلقائية من خلال التزام محكمة الجنايات، عند اصدارها حكما وجاهيا بالاعدام او السجن المؤبد، بارسال اضبارة الدعوى الى محكمة التمييز خلال عشرة ايام من تاريخ صدور الحكم للنظر فيه تمييزا ولو لم يقدم طعن فيه (1) .

ويمكن لمحكمة التمييز ان تطلب اية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من احكام وقرارات وتدابير واوامر من تلقاء نفسها، ففي هذه الحالة تملك محكمة التمييز سلطة التدخل لتدقيق اية اوامر او قرارات صادرة بالقبض او التوقيف (2) . وعند الطعن تمييزا امام محكمة الجنايات من قبل من

---

(4) ينظر / المادة (151) من القانون ذاته.

(5) لقد نص دستور العراق الدائم في الفقرة (ثالث عشر) من المادة (19) على وجوب عرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربع وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم، ولا يجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة ذاتها ، وهنا تبدو سلطة القاضي المختص في مراقبة الامر الصادر بالقبض من حيث مدى مشروعيته.

(6) هذا مع ملاحظة ان لمحكمة الموضوع، وفقا لنص المادة (157) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، في أي وقت اثناء نظر الدعوى ان تقرر اطلاق سراح المتهم الموقوف بكفالة او بغير كفالة مالم يكن متهما بجريمة معاقب عليها بالاعدام او باحدى الجرائم المشار اليها سابقا في ص 174 من الرسالة كالرشوة مثلا ، وهي لا تتخذ ذلك الاجراء الا اذا رأت بان التوقيف ليس له مبرر، وواضح ما في ذلك من رقابة تلقائية على التوقيف .

(*) وهذا يعني امكانية مباشرة الرقابة القضائية بطريق الالغاء على قرارات القبض او التوقيف امام محكمة التمييز سواء أكان ذلك بصورة تلقائية من قبل المحكمة ام بناء على طعن من قبل المتهم او الادعاء العام .

(1) الفقرة (أ) من المادة (254) من القانون المذكور .

(2) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (264) من القانون ذاته.

ذكرتهم الفقرة (أ) من المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي [3]، في القرارات الصادرة من قاضي التحقيق، او في الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنح في دعاوي المخالفات ، خلال مدة معينة يجوز في هذه الحالة لمحكمة الجنايات (تلقائيا) ان تجلب اية دعوى مما تتعلق بذلك، حيث يكون لمحكمة الجنايات السلطات التمييزية بما يتلاءم مع هذه الاحكام والقرارات، وتكون قراراتها بهذا الشان باتة [4] .

ومن هذه المكنات القانونية تستطيع محكمة التمييز او محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ان تراقب اوامر او قرارات القبض او التوقيف، وسواء اصدرت تلك الاوامر او القرارات من قضاة التحقيق او المحاكم المختصة. فقد تجد احدى هاتين المحكمتين ان امر القبض او قرار التوقيف الصادر من الجهات الادنى لم يستوفِ ضوابطه (شروطه) القانونية، وبالتالي تقضي بالغائه، وواضح ما في ذلك من حماية لحق الامن الشخصي.

اما الطريقة الثانية لرقابة الالغاء فتتمثل بالرقابة القضائية بناء على طلب المتهم، والتي تتم على صورتين تتمثل اولهما بالطعن تمييزا بامر التوقيف امام الجهات القضائية الاعلى درجة، اما الصورة الثانية فتتمثل بالطعن عن طريق جهة يحددها القانون وفقا لاجــــراءات معينة . ولقد اشارت بعض الدساتـــير الى

حق المتهم الموقوف في الطعن عن طريق الاستئناف في مشروعية توقيفه، ومنها دستور المانيا الديمقراطيـــة الصادر عام 1975 في المادة (127) ، ودستور يوغسلافيا السابقة لعام 1974 في المادة (4/178) [289].

---

(3) تنص الفقرة (أ) من المادة (249) من القانون ذاته على ان (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم) .

(4) ينظر / المادة (265) من القانون ذاته . اما في دعاوي الجنح الصادرة من محاكم الجنح ومحاكم الاحداث فان الجهة المختصة بنظر الطعن في الاحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحاكم هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 104 الصادر بتاريخ 1988/1/27 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3188 في 1988/2/8.

(1) اشار اليهما / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 913 . وينظر / الفقرة (3) من المادة (97) من دستور الصومال . المادة(24) من النظام الاساسي لسلطنة عمان. المادة (71) من دستور مصر. المادة (51) من دستور اليمن.

وقد اجاز القانون الاجرائي الفرنسي في المادتين (2/145، 3/179) للمتهم في مواد الجنح والجنايات استئناف الامر الصادر بحبسه احتياطيا [290] ، واجاز القانون الاجرائي الالماني بعد تعديل سنة 1964 للمتهم حق استئناف الامر الصادر بحبسه احتياطيا اذا استمر الحبس مدة ستة اشهر، ويحق له تجديد الاستئناف كل ثلاثة اشهر، وذلك حسب نص المادتين (121، 122) اجراءات الماني [291] .

أما في العراق فان طلب محكمة التمييز لاية دعوى لتدقيق ما صدر فيها من اوامر او قرارات القبض او التوقيف او غير ذلك، قد يتم بناء على طلب أي من ذوي العلاقة، ومن بينهم المتهم، وبالتالي يكون طلب المتهم هو الذي ادى الى قيام محكمة التمييز بذلك الاجراء [292] . وكذلك يحق للمتهم ان يطعن تمييزا امام محكمة الجنايات في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح في دعاوي المخالفات، وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها [293] .

ويحق للمتهم، وفقا للفقرة (أ) من المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ان يطعن تمييزا لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون . وبذلك يتبين المسلك الحميد للمشرع العراقي في اتاحة الفرصة للمتهمين بالطعن تمييزا في اوامر القبض او قرارات التوقيف في حالة مخالفتها للقانون [294] . وهذا بعكس المشرع المصري الذي لم يتح للمتهم الطعن بالنقض في الامر الصادر بحبسه احتياطيا.

اما الصورة الثانية للرقابة القضائية بناء على طلب المتهم فهي التي تسمى بطريقة الطعن غير العادي من خلال نظام احضار جسم السجين (**Habeas Corpus**) الانجليزي الاصل، والذي يعني الامر الذي يصدره القاضي بجلب او احضار المحبوس احتياطيا وذلك للتحقق من صحة الاجراء المتخذ قبله . ان اقرار

---

(2) ولقد استحدث القانون الفرنسي الصادر في 15 يونيو سنة 2000 نمطا جديدا من القضاة هو قاضي الحريات والحبس تاكيدا لدور القضاء في حماية الحريات ، فبالاضافة الى اجازة هذا القانون استئناف احكام محاكم الجنايات فانه قد جعل قاضي الحريات والحبس مختصا بنظر طلبات الحبس الاحتياطي . ينظر / د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المصدر السابق، ص333.

(3) اشار الى هذين القانونين / د. احمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 274.

(4) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (264) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(5) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (265) من القانون ذاته.

(6) وهذا الامر ياتي منسجما مع توصيات المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي انعقد في الرباط عام 1977 والذي جاء فيه ضرورة (احاطة الاجراءات الماسة بحريات الافراد بالضمانات القانونية ، وجعلها تحت رقابة السلطة القضائية) و (اعطاء حق التظلم من الحبس الاحتياطي للمتهم،..) . اشار اليها / خلف مهدي صالح ، المصدر السابق، ص173.

هذا النظام في انجلترا قد ادى الى جعله كضمانة دستورية لتمكين الاشخاص من التاكد من مدى شرعية الاجراءات المتخذة قبلهم والتي تمس حقهم في الامن الشخصي، ولقد اخذ بهذا النظام ايضا في اميركا ، حيث يمكن للفرد ان يواجه الحبس غير المشروع من خلال هذا النظام [295] .

وبالنظر لسكوت المشرع الاجرائي المصري عن تنظيم الرقابة القضائية بناء على طلب المتهم بطريق الاستئناف ، ونظرا لتعديل قانون الطوارئ المصري رقم 158 لسنة 1962 بالقانون رقم 37 لسنة 1972، حيث بموجب نص المادة (3 مكررا) من قانون الطوارئ [296] التي اعطت للمعتقل حق التظلم الى محكمة خاصة وبشرط مرور مدة معينة، فان بعض الفقه المصري قد اختلف بصدد الاجابة على سؤال مقتضاه: هل ان دستور مصر لعام 1971 اخذ بنظام الامر باحضار جسم المحبوس (في الظروف العادية) وفقا للمادة (71) من الدستور المذكور؟، وقد انتهى هذا الفقه الى انه بالرغم من عدم صدور تعديل لقانون الاجراءات الجنائية المصري يكفل تطبيق المادة (71) من الدستور، الا ان ذلك لا يعني ان حق التظلم الذي اباحه الدستور قد سلب من المحبوس احتياطيا، حيث ان سكوت المشرع لايمكـــن ان يعطل الدستور، ولان الدستور هو القانون الاعلى درجة لذلك فان السلطة القضائية مطالبة بتطبيق مواده، بالاضافة الى ضمان الحقوق والحريات الواردة فيه، ومنها حق الامن الشخصي [297] . واذا كان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية قد اقر بنظام الرقابة القضائية بناء على طلب المتهم بطريق التمييز ، لذلك فلا مجال للخلاف الفقهي في العراق للبحث عن طريق آخر لها ، على الرغم من ان دستورنا الدائم لم يتضمن أي نص يقضي بحق المتهم بالتظلم من الاجراء المقيد لحريته الشخصية، كالقبض او التوقيف، على خلاف الحال في مصر كما هو مذكور اعلاه.

وبهذا يتضح ما للرقابة القضائية على التوقيف، بصورتيها التلقائية وتلك التي تقام بناء على طلب المتهم وبنوعي الاخيرة ، بوصفها وسيلة مهمة وضرورية لحماية حق الامن الشخصي . واذا كانت للرقابة القضائية هذه الاهمية البالغة كوسيلة لحماية حق الامن الشخصي

---

(1) ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص275 .

(2) اشار اليها/ د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج2 ، ص680 .

(3) في تفصيل ذلك ينظر/ د.هلالي عبد اللاه أحمد ، المصدر السابق، ص917-918. د.أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق،ص277-278. وقد أخذت بعض الدول بنظام (الأمبارو) كالمكسيك وفنزولا وكوستاريكا والأرجنتين والذي يضمن عدم انتهاك حق الأمن الشخصي،ويعد هذا النظام طريقاً قضائياً غير عادي للطعن في أمر القبض أو قرار الحبس الأحتياطي غير المشروع،وإذا كان استنفاذ طرق الطعن العادية والتقيد بميعاد معين هما من الشروط التي لا يمكن مباشرة هذا الإجراء بدونهما ، فأن ذلك لا يشترط في حالة انتهاك حق الأمن الشخصي،والحكم الذي يصدر بعدم شرعية القبض أو الحبس الأحتياطي غير القانوني يكون قابلاً للتنفيذ الفوري،كما لا يتحمل صاحب الطعن أية مصاريف في رفع طعنه،ينظر / د.هلالي عبد اللاه أحمد ، المصدر السابق،ص919-920 . خلف مهدي صالح ، المصدر السابق ، ص172.

مـــن خـــــلال ممـــــــارسة القضـــــــاء لـــــــدوره الطبيعـــــي فـــــي كفالـــــة الضمانـــــات المقـــــررة لحـق الامـــــن

الشخصـي [298] ، فـان هـذا القضـاء يحتـاج ليـؤدي عملـه بالشـكل الصـحيح ان تتـوفر لـه ضـمانتان ضروريتان هما استقلاله وحياده، مع ما يتطلبه ذلك من عناصر لتحقق هاتين الضمانتين [299] .

المطلب الثاني
الجزاءات المترتبة على انتهاك حق الامن الشخصي

ان الرقابة القضائية كوسيلة لحماية حق الامن الشخصي، تحتاج في الحقيقة الى وسيلة اخرى، تعد بمثابة الطريق الطبيعي لها، وتتمثل بالجزاءات التي ينص عليها القانون عند مخالفة قواعده.

فالرقابة القضائية تبدو وسيلة عديمة الفعالية مالم تكن هناك جزاءات معينة مقررة وفقا للقانون، حتى تتمكن السلطة القضائية من تطبيقها على المخالفين له، خاصة وان السلطة القضائية محكومة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي اشرنا اليه سابقا [300] . والجزاء القانوني ينقسم الى قسمين هما الجزاء التنفيذي ويهدف إلى إعـــادة التوازن الى المصالح التي أختلت نتيجة مخالفة المكلف للقاعدة القانونية التي ألقت على عاتقه التكليف ، كما يهدف الى إعادة الحالة بما يحل محلها او الى ما كانت عليه بذاتها ، فالتعويض اعادة لها بما يحل محلها ، بينما الرد عينا اعادة لذات الحالة [301] .

اما القسم الثاني فهو الجزاء التقويمي والذي لا يهدف الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه ، بل ينصرف - كما يقول الفقيه الايطالي جرسبيني **(Grispigni)** – الى نفسية المكلف، فهذا الجزاء هو جزاء عقابي بمعناه الواسع، وهو لا يهدف الى اعادة شق التكليف الذي اختل نتيجة الاخلال بتوازن المصالح المحمية، فهذا الهدف الاخير، وان تحقق عرضا نتيجة توقيع هذا الجزاء، فان المشرع لم يقصده، ومن امثلة هذا الجزاء العقوبات الجنائية والغرامات المالية التأديبية، والجزاءات الادارية، والعقوبات البوليسية [302] . على ان هناك جزاء لا يقل اهمية عن تلك الجزاءات (العقابية)، وهو

---

(1) وإيماناً بهذه الأهمية وتأكيداً لها أوصى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الأسكندرية للفترة من 9-12 أبريل 1988 بالإضافة الى ضمانة القضاء الطبيعي، بأن يكون قانون السلطة القضائية كله جزء من الدستور كما هو الحال في الدستور الهندي. ينظر/ المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي،المصدر السابق،ص467.

(2) للتفصيل في استقلال القضاء وحياده وعناصرهما ينظر/د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، المصدر السابق ، ص 106 وما بعدها . جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بغداد ، بلا ناشر ، 2004 ، ص 55 وما بعدها . د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، المصدر السابق ، ص 286 وما بعدها. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق، ص 501 – 503.

(3) ينظر / ص 217 وما بعدها من الرسالة.

(4) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب ، بيروت ، بلا ناشر ، 1971 ، ص 21.

(5) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972، ص 121.

الجزاء الاجرائي الذي ينصرف الى الإجراء المخالف للقانون فيبطله هو وما يترتب عليه من اثار [303]

.

لذلك كان من الطبيعي ان يترتب على انتهاك حق الأمن الشخصي بوصفه حقا دستوريا وقانونيا، مجموعة من الجزاءات التي تتمثل بالجزاء الجنائي الاجرائي والجزاء الجنائي الموضوعي والجزاء المدني. وهناك ايضا العقوبات الادارية التي تفرضها الادارة على المخالفين سواء أكانوا من الموظفين او المتعاقدين او حتى الاشخاص العاديين [304] . وفي هذا المطلب سأقتصر في دراستي على الجزاء الجنائي الاجرائي والجنائي الموضوعي والمدني لكونها اكثر اهمية في حماية حق الامن الشخصي في الفروع الثلاثة الاتية .

الفرع الاول : الجزاء الجنائي الاجرائي :-

يعد الجزاء الجنائي الاجرائي ذا اهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات عموما ، وحق الامن الشخصي خصوصا، وذلك لانه يقطع على متخذ الاجراء الذي يتقرر بطلانه تحقيق مبتغاه في ترتيب الاثار القانونية على ذلك الاجراء . واذا كانت هناك بعض الجزاءات الاخرى غير الاجرائية كالجزاء الجنائي الموضوعي [305] والجزاء المدني ، الا انه يلاحظ على هذه الجزاءات انها توقع بعيدا عن الرقابة القضائية على الاجراءات ، في حين ان الجزاء الجنائي الاجرائي – كوسيلة لحماية حق

---

(6) (وينتمي الجزاء الاجرائي الى الجزاء التنفيذي، لانه يستهدف اعادة العمل الاجرائي الذي خالف القاعدة الاجرائية الى حالته قبل اتخاذه). د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 44.

(1) قد تتمثل هذه العقوبات الادارية بالجزاء الاداري الذي يشبه – الى حد ما – الجزاء الجنائي الذي تفرضه السلطة القضائية، الا انه لا يتضمن عقوبة سالبة للحرية ، بل يقتصر فقط على الجزاءات المالية كالغرامة الادارية والجزاءات الادارية المقيدة او المانعة للحقوق كسحب الترخيص او الاغلاق او المصادرة او المنع من مزاولة المهنة. ولمزيد من التفاصيل حول هذا الجزاء ينظر / د. محمد سامي الشوا ، القانون الاداري الجزائي، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1996 ، ص 43 وما بعدها، ص 75 وما بعدها، ص168 وما بعدها.

وقد تكون العقوبات الادارية عقوبات تأديبية كلفت النظر اوالانذار او قطع الراتب او التوبيخ أو انقاص الراتب او تنزيل الدرجة او الفصل او العزل وفقا لنص المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم 14 لسنة 1991. في تفصيل المسؤولية التاديبية للموظف العام ينظر / د. احمد سلامة بدر ، التحقيق الاداري والمحاكمة التاديبية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 ، ص 55 وما بعدها. ومن ناحية اخرى قد تكون الجريمة الجنائية سببا في ايقاع العقوبة التاديبية، ومثال ذلك ما نص عليه البند (ب) من الفقرة (ثامنا) من المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي ، وذلك بتوقيع عقوبة العزل على الموظف في حالة ما اذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية. كما اشار قانون العقوبات العراقي وفقا للفقرة (1) من المادة (96) منه الى عقوبة انضباطية وهي الحرمان من الوظائف والخدمات التي كان يتولاها المحكوم عليه كعقوبة تبعية للحكم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت. وقد اخذ قانون العقوبات العسكري العراقي رقم 13 لسنة 1940 بعقوبة الطرد او الاخراج او اسقاط الرتبة او الدرجة عند الحكم على العسكري بعقوبة الاعدام او السجن او الحبس، وذلك حسب نصوص المواد (30، 32، 35) منه في حالة الحكم عليه من محكمة عسكرية، ووفقا للمادتين (37، 38) اذا كان محكوما عليه من قبل محكمة غير عسكرية بالاعدام او السجن او الحبس .

(2) قد يتوافر الجزاء الاجرائي المتمثل ببطلان القبض وما نتج عنه من أدلة دون الجزاء الجنائي المتمثل بالعقوبة على هذا القبض مع ان الاصل هو اجتماع هذين الجزائين، فقد يتوافر الجزاء الجنائي دون الجزاء الاجرائي كحالة ما اذا لم يسفر الاجراء (القبض) الباطل عن دليل يمكن القضاء ببطلانه ، وقد يتوفر الجزاء الاجرائي دون الجزاء الجنائي كحالة عدم تحريك النيابة العامة الدعوى على مأمور الضبط القضائي الذي يكون قد قبض على المتهم قبضا باطلا . ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق ، ص 68.

الامـــن الشخصـــي عـــن طريـــق الرقابـــة القضائيـــة كوسيلـــة اولية لهـذه الحمايـة – يكفـــل الضمانـــات القانونيـــة بطريقـــة اكثـــر فعاليـــة مقارنـــة مـــع الجـــزاءات الاخـــرى ، لانـــه يهـدر الدليـل الـذي يسعـى اليـه متخذ الاجراء المخالف وبالتـالي يفسـد عليـه قصـده ،ويتخـذ هـذا الاجـراء صـورة
البطلان [306] ، وبذلك تتضح حماية هذا الجزاء للحرية الشخصية – ومنها حق الامن الشخصي – والتي كفلتها الشرعية الاجرائية [2] .

وقد عرف بعض الفقه البطلان بانه (جزاء اجرائي يترتب على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري ، ويستوي ان تكون الاحكام المتعلقة بالاجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الاجراء او كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه ، كما يستوي ان تكون هذه الاحكام قد وردت بقانون الاجراءات الجنائية ام وردت بقانون العقوبات) [308] . وعرف هذا الجزاء ايضا بانه (تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الاثار التي يرتبها عليه القانون اذا كان كاملا) [309] . ولما كانت الادلة التي يعول عليها حكم الادانة تستقى من الاجراءات الجنائيـة ، لذا كـان من الضروري ان تكون تلك الاجراءات مشروعة حتى يمكن قبول هذه الادلة ، وعلى ذلك فان البطلان هو اعلان عدم مشروعية الإجراءات وبالتالي اهدار الدليل المترتب عليها والمستمد منها [310] .

اما فيمـا يتعلق بمذاهب البطلان ، فيمكن ملاحظة بان هناك ثلاثة مذاهب تطرقت الى هذه المسالة . الاول يتمثل بمذهب البطلان المطلق ، والذي يقضي بان الشكل القانوني سواء ترتب عليه ضرر ام لم يترتب وسواء اكان هذا الشكل جوهريا او لم يكن كذلك ، فان مخالفته يترتب عليها البطلان كجزاء حتمي ، ووفقا لما يذهب اليه اصحاب هذا المذهب فان كل شكل يكون ضروريا ، وكل ضروري يترتب البطلان جزاءً على مخالفته [311]. اما المذهب الثاني فيسمى بمذهب (لا بطلان بغير نص) وهو البطلان القانوني ، حيث لا يجوز للقاضي ان يقرر البطلان في غير الحالات التي يتولى المشرع بنفسه تحديد البطلان فيها ، وقد اخذ بهذا المذهب قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل

---

(1) لا يقتصر الجزاء الاجرائي على البطلان بل هناك صور اخرى لهذا الجزاء تتمثل بالانعدام والسقوط وعدم القبول وعدم الجواز وعدم الاختصاص . في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق ص 45 وما بعدها ، ص 59 وما بعدها. د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص 779 – 780 هامش رقم (1) . جواد الرهيمي ، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، المصدر السابق ، ص 43 – 45.

(2) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص776–777 .

(3) د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص977–978 .

(4) جواد الرهيمي ، المصدر السابق ، ص 32 .

(5) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص778 .

(6) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ، ص 50 .

سـنة 1993 وقانون الاجـراءات الجنـائية الايطالي [312]. ويتمثل الثالث بمذهب البطلان الذاتي والذي يعني عدم حصر حالات البطلان بموجب النص القانوني ، بل يترك للقـاضي ان يرتب البطلان علـى مخالفة الاجراءات الجوهرية ، دون ان يكون منحصرا داخل النصـوص [313] ، وميـزة هذا المذهب – بالمقارنة مع المذاهب الاخـرى – تطغـى على عيوبـه ، لـذلك

اعتنقه قانون الاجراءات الجنائية المصري في المواد (331-337) ، حيث يترتب البطلان بالنسبة لكل اجراء جوهري عند عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة به [314] .

ان كـل قاعـدة اجرائيـة تـاتي بضـمانات لتاكيـد الشـرعية الاجرائيـة سـواء لضـمان الاشـراف القضائي على الاجراءات الجنائية او لحماية الحرية الشخصية للمتهم ، يترتب على مخالفتها البطلان ، حيـث ان سـبب الـبطلان يتمثـل بمخالفـة هـذه الضـمانات الاجرائيـة [315] . ولهـذه الضـمانات قواعـد موضـوعية وشـكلية ، تتمثـل الأولـى بـالارادة والاهليـة الاجرائيـة والمحـل والسـبب ، فـالوجود المـادي للاجـراء يتعلـق بـه الشـرط الاول علـى اعتبـار ان هـذا الاجـراء هـو اجـراءً ارادياً ، وصـفة مـن يباشـر الاجراء يتعلق به الشرط الثاني ، وفي ذلك ضمان هام للحرية الشخصية ، ومنهـا حـق الامـن الشخصـي [316] ، اما بالنسبـة لشرطي المحـل والسبب فهما يكفـلان احتـرام حريـة المتهم من حيث خضـوعهما لقيود قانونية معينة [317] . امـا القواعـد الشكلية فتتعلق بالشكل الذي ينبغي ان يكون عليه الاجراء ولا تتعلق بجوهره او مضمونه ، حيث ان هذه القواعد هي التي يتطلب القانون ان يصاغ الاجراء فيهـا [5] . لكن ما هو نطاق البطلان ؟. تجيب المادة (331) من قـانون الاجـراءات الجنائيـة المصـري علـى ذلك ، فتقـرر ان الـبطلان لا يترتـب الا علـى مخالفـة احكـام القـانون المتعلقـة بـاي اجـراء جـوهري. مفهـوم

---

(7) ينظر / د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 370 .

(8) فالبطلان الذاتي يعد الاجراء باطلا متى انبنى – ولو بغير نص على ذلك – على مخالفة لما تطلبه القانون ، وبالتالي فانه لا يحصر حالات البطلان . ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 725 .

(1) ينظـر / د. احمـد فتحـي سـرور ، الشـرعية والإجـراءات الجنائيـة ، المصـدر السـابق ، ص 235 . واذا كـان قـانون الاجـراءات الجنائيـة الفرنسي وفقا لتعديل سنة 1993 قد اخذ بمذهب البطلان القانوني فان ذلك كان بصدد احوال البطلان المتعلقة بالنظام العام ، في حين انه بالنسبة لاحوال البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم فان القانون ذاته قد اخذ بمذهب البطلان الذاتي . ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 372 .

(2) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق، ص 401.

(3) فالاجراء يعد باطلا عندما ينتدب رجل الشرطة في مصر الذي ليست له صفة الضبطية القضائية من قبل النيابة العامة للقيام بالقبض مثلا. ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 983.

(4) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص 236.

(5) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص 983 – 984 . ولمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط ينظر / د . محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص 360 – 362 .

المخالفة لهذه المادة يعني ان البطلان لا يتقرر بالنسبة للاجراءات غير الجوهرية . وبصدد الاجراء الجوهري [6] ، ذهب اغلب الفقه المصري الى تبني معيار الغاية من الاجراء كي يعد الاخير جوهريا . حيث يكون الشكل جوهريا اذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شان تخلفها ان يجعل الاجراء فاقدا لفـــاعليته في تحقيق هدفه ، بينما تكون القاعدة هي قاعدة ارشاد وتوجيه اذا لم يكن لهذه الشكليات هذا الاثر[7] .

أما بالنسبة لأنواع البطلان فهناك نوعان، يسمى الاول بالبطلان المطلق وهو الذي يترتب على مخالفة قواعد الاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ، في حين يتمثل الثاني بالبطلان الذي تختلف احكامه عن احكام البطلان المطلق والذي يترتب على عدم مراعاة احكام الاجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم [1] .

أما معيار التعرف على قواعد النظام العام والتي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، وتلك المتعلقة بمصلحة الخصوم والتي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي، فقد اختلف الفقه في تحديده. فقد ذهب بعض الفقه الى ان ذلك المعيـــار هو نوع المصلحة، بينما اتجه اخرون الى معيـــار اهمية المصلحة لا نوعها والقاضي هو الذي يقدر هذه الاهمية، في حين ذهب اتجاه اخر الى التوفيق بين هذين الاتجاهين والقول بضرورة ان يكون هدف القاعدة الاجرائية متصلا بالضمانات الاساسية المتعلقة بحماية الانسان في جميع حقوقه ومنها حقه في الامن الشخصي وضرورة ان تكون المحافظة على هذه الضمانات تحقيقا للصالح العام هو ما يقصده المشرع من وضع القواعد الاجرائية [321].

وفي ضوء المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية المصري، فقد ذهب بعض الفقه الى ان الاجراء الجوهري ينطبق ايضا على الاجراء المتعلق بمصلحة الخصوم، ومنهم المتهم بطبيعة

---

(6) ولقد عرف الشكل الجوهري بانه (ذلك الشكل الذي يعد شرطا ضروريا لصحة العمل، والذي بغير توافره لا يمكن تصور العمل صحيحا). بصدد هذا التعريف وتعاريف اخرى لبعض الفقهاء المصريين ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق، ص 53.

(7) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 984. ولقد اخذ قضاء النقض المصري بمعيار المصلحة العامة ومصلحة الخصوم كغرض للاجراء، لتحديد الشكل الجوهري، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية الى القول (ان الاجراء يعتبر جوهريا اذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة او مصلحة المتهم او احد الخصوم، اما اذا كان الغرض منه ليس الا الارشاد والتوجيه فلا يكون جوهريا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان)، نقض 14 يونيه 1952، مجموعة الاحكام س 3، اشار اليه / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص 238 – 239.

(1) ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 986، ص 988. ومن احكام البطلان المطلق، والتي تغاير احكام البطلان النسبي، ان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من اطراف الخصومة، وانه يجوز التمسك به في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة النقض ولاول مرة، والمصلحة التي يستهدف العمل الاجرائي حمايتها لا يكون التنازل عنها من صاحبها مصححا للبطلان المطلق، ويكون لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا النوع من البطلان. ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق، ص 57. د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص 489 – 490.

(2) في تفصيل هذه الآراء ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المصدر السابق، ص 114 – 115.

الحـــــال، وان الاجراء الجوهري قصد به حماية مصلحة معينة للخصم الذي له – عند مخالفة ذلك الاجراءالقانوني – ان يتنازل عن الدفع ببطلانه [322] .

ولا بد من الاشارة الى ان بطلان القبض، بوصفه احد صور حق الامن الشخصي، ينتمي الى البطلان النسبي فهو لا يتعلق بالنظام العام، بل يتعلق بمصلحة الخصوم [323]. وحالات بطلان القبض متعددة منها انتفاء امر سلطة التحقيق به، او اذا كان هناك عيب من العيوب الاجرائية قد شاب امر سلطة التحقيق المختصة به كعدم اثبات الامر كتابة او ان يصدر الامر في غير نطاق قواعد الاختصاص او ان يكون اسم القاضي الذي اصدره او تاريخ الامر بوصفهما من البيانات الجوهرية قد اغفلت، ومن حالات البطلان ايضا انتفاء الدلائل الكافية المتطلبة قانونا في جرائم معينة او انتفاء التلبس [324]. ولما كان بطلان القبض هو بطلان جوهري نسبي لذلك فهو لا يتقرر الا لمن وقع ضحية القبض غير المشروع ولا يتعداه الى غيره، فصاحب الشان في التمسك ببطلان القبض هو من وقع هذا الاجراء على شخصه، وعلى ذلك فالحق بالدفع ببطلان القبض يسقط في حالة رضاء صاحب الشأن – غير المشوب باكراه مادي او معنوي – بالقبض عليه، ويجب ان يكون الرضا صريحا، وان يكون صادرا من صاحب الشأن وهو عالم بظروف القبض، أي ان يكون عالما بان له الحق في الاعتراض على القبض لانه يعلم بان من يقوم بالقبض ليس له حق في مباشرته [325] .

وبما ان الخصومة الجنائية ليست مسرحا للمناظرات وتبادل الاراء ووجهات النظر وليست نشاطا نظريا لانها تهدف الى تحقيق اغراض عملية ، لذلك فان الطعن بالنقض لبطلان القبض الذي يقع من رجال السلطة العامة ينبغي ان تكون للطاعن مصلحة فيه ، فالقاعدة هي حيث لامصلحة لادعوى **pas d'action ،pas d'intèrèt** [326] . ولكون بطلان القبض متعلق بمصلحة الخصوم لذلك فان الدفع به يجب ان يكون امام محكمة الموضوع . حيث اذا كان ذلك الدفع يتطلب بحثا في الظروف

(3) في تفصيل ذلك ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق، ص 729 – 730. ولقد ذهب بعض الفقه الى ان جميع اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي وفقا للمادة (333) اجراءات مصري، تعد اجراءات جوهرية، ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 979. وبالتالي فان اجراءات التحقيق الابتدائي في مصر ومنها (القبض والحبس الاحتياطي) هي اجراءات جوهرية يترتب البطلان عند عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بها.

(4) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص 492.

(1) في تفصيل ذلك ينظر / المصدر نفسه، ص 481 وما بعدها.

(2) ينظر / د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق، ص 40. د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص 495 – 496.

(3) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق، ص 119. (ومناط المصلحة هذه هو في توافر شرطين مجتمعين هما: ان يكون القبض المدفوع ببطلانه قد اسفر عن دليل منتج من ادلة

التي سبقت الاجراء المطعون في صحته او عاصرته وتحقيقا في الموضوع فلا يجوز اثارته لاول مرة في الطعن بالنقض[327] .

وقد اكدت محكمة النقض المصرية بان الدفع ببطلان القبض هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه متى كان الحكم قد عول في قضائه بالادانة على الدليل المستمد من التفتيش (المترتب على القبض الباطل)، وان الحكم اذا قعد كليةً عن الرد على هذا الدفع فانه يكون متعينا نقضه[328]. وقرار اوحكم المحكمة هو الذي يقرر البطلان، سواء تعلق ذلك ببطلان مطلق او نسبي، فقرار البطلان يصدر من المحكمة اذا كان تقرير البطلان لم ينه الخصومة، اما اذا كان تقريره ينه مرحلة من مراحل الخصومة فيصدر من المحكمة حكما بالبطلان، ولان ما بني على الباطل فهو باطل، لذلك فان قرار المحكمة او حكمها الصادر بالبطلان يجعل الاخير متناولا جميع الآثار المترتبة عليه، حتى لو كان ذلك الاثر هو وقوع حالة من حالات التلبس نتيجة القبض غير المشروع او كان ذلك الاثر هو اعتراف المتهم الـذي وقع عليه القبض الباطل [329] .

اما في العراق فان قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يضع نظرية عامة للبطلان تشير بوضوح الى بطلان الاجراءات في حالة اتخاذها بصورة مخالفة للقانون او للضمانات التي جاء بها القانون بصورة قواعد موضوعية او شكلية. ولكن يلاحظ ان هناك مادتين تناولتا البطلان بصورة غير صريحة، وهما نص المادتين (249، 265) من القانون المذكور، واللتان يمكن للمتهم بموجبهما ان يطعن ببطلان امر القبض او قرار التوقيف الصادر قبله. حيث اشارت الفقـــرة (أ) من المادة (249) السابق الاشارة اليها [330] ، الى ان لمن اشارت اليهم هذه الفقرة ومنهم المتهم ان يطعن تمييزا في القرارات الصادرة من محكمة الجنح او الجنايات، والتي منها القبض والتوقيف، في عدة احوال منها (اذا وقع خطا جوهري في الاجراءات الاصولية). وهذه الحالة – وفقا لرأي بعض الباحثين – تعني ان المشرع العراقي قد اخذ بالبطلان الذاتي، فالقواعد الاساسية للاجراءات الجنائية لا جدوى منها ما لم يتقرر جزاء اجرائي على مخالفتها من قبل المحكمة، ومذهب البطلان الذاتي يعطي للقاضي قدرا اكبر من الحركة بحيث يمكن له حينما يرى العيب في العمل الاجرائي ان يبطله، فالاجراءات الجنائية

الدعوى، وان يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة اصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقي ادلة الدعوى الصحيحة). د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق، ص 41.

(4) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص 122.

(5) ينظر / الطعن رقم 12680 لسنة 62 ق جلسة 2001/12/5. اشار اليه/ المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق، ص 16.

(6) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 238، ص 992. وهذا ما نصت عليه المادة (336) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بانه (اذا تقرر بطلان أي اجراء فانه يتناول جميع الاثار التي تترتب عليه مباشرة،..).

(1) ينظر / ص 275 هامش رقم (3) من الرسالة.

تقتضي تحقيق مصلحتين رئيسيتين هما مصلحة المجتمع في امنه ومصلحة الافراد في الا يمس امنهم الشخصي بصورة غير قانونية، والاجراءات الجنائية تحقق التوازن والتوفيق الممكن بين هاتين المصلحتين، بحيث اذا اختل هذا التوازن لمصلحة احدهما، يجب عندئذ توقيع جزاء اجرائي (ومنه البطلان) يقرره القاضي، ليعيد التوازن المختل[331].

وبالاضافة الى حالة البطلان المترتبة على القرارات الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية، كقرار القبض او التوقيف، فان الفقرة (أ) من المادة (265) من القانون ذاته نصت على ان (يجوز الطعن تمييزا امام محكمة الجنايات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة (249) في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح في دعاوي المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها). وهذا يعني امكانية الطعن في قرارات القبض والتوقيف والانتهاء الى تقرير بطلانها، سواء أصدرت في جناية ام جنحة ام مخالفة. واذا كانت اجراءات التحقيق تباشر من قبل قاضي التحقيق عن طريق اصدار اوامر القبض والتوقيف فان هذه الاجراءات قد يثبت بطلانها، ففي هذه الحالة – ولان بطلان القبض هو بطلان نسبي – لا يجوز لقاضي التحقيق ان يبطل بنفسه اجراء اتخذه، بل يجب على من ذكرتهم المادة (249) الدفع بالبطلان [332] .

واذا كان المشرع العراقي قد اشار الى البطلان المترتب على انتهاك صور حق الامن الشخصي الا انه لم ينص صراحة على تقرير البطلان من قبل المحكمة، ولم ينص كذلك على بطلان الآثار التي

تترتب مباشرة على الاجراء المقرر بطلانه كما فعل المشرع المصري. لذا ادعو المشرع العراقي – وتاكيدا لما ذهب اليه بعض الباحثين [333] - الى تبني نظرية عامة للبطلان. وهذه الدعوة لأ تاتي الا ابرازاً لاهمية البطلان كجزاء جنائي اجرائي لحماية الحقوق والحريات العامة، ومنها حق الامن الشخصي، من تحكم السلطة التنفيذية وتجاوزاتها .

الفرع الثاني : الجزاء الجنائي الموضوعي:-

اذا كان الجزاء الجنائي الاجرائي ينصرف الى الاجراء ذاته فيبطله عند مخالفته للضمانات القانونية ، فان الجزاء الجنائي الموضوعي ينصرف الى شخص من يقوم بهذا الاجراء او ذمته المالية،

---

(2) ينظر / جواد الرهيمي ، المصدر السابق، ص 50 – 52.

(3) ينظر / المصدر نفسه، ص 68.

(1) ينظر / ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، المصدر السابق، ص 135. جواد الرهيمي ، المصدر السابق، ص 396 – 397.

فيفرض عليه عقوبة نتيجة لقيامه بفعل يعد وفقا لقانون العقوبات جريمة . فالجزاء الجنائي الاجرائي هو جزاء تنفيذي بينما الجزاء الجنائي الموضوعي جزاء تقويمي (تاديبي). والجزاء الجنائي الموضوعي الذي من الممكن توقيعه على متخذ الاجراء (الموظف) من النادر حصوله، وذلك لصعوبة اثبات القصد الجنائي في جانب الموظف، حيث يعد هذا القصد أحد الاركان الرئيسة للجريمة والتي لا تقوم بدونه. والجزاء الجنائي يكاد يكون قديما قدم البشرية نفسها، حيث لجأت اليه الجماعات البشرية القديمة - قبائل كانت ام عشائر ام عائلة - لضمان احترام ما تضعه لنفسها من قواعد، ذلك ان القواعد الجنائية بما تتضمنه من جزاء جنائي رادع كانت من اهم العوامل التي ساهمت في الحفاظ على حياة الجماعة المشتركة [334] .

وينصرف معنى الجزاء الى العقاب، وتظهر اهميته من حيث انه ضروري لحماية الافراد وحرياتهم وسائر حقوقهم الاخرى من اعتداء غيرهم عليها، فالمجتمع يحتاج بشكل رئيسي الى الجزاء لانه يكفل استتباب الامن فيه، لذا فلا بد من ان يتوفر للقاعدة القانونية (الجنائية) الجزاء الذي قد يصل الى درجة الحد من حرية الفرد، وان يكون ذا صفة جبرية الزامية [335] . ويتمثل الجزاء الجنائي بالعقوبات التي يفرضها القانون على انتهاك حق الامن الشخصي عن طريق ارتكاب جريمة القبض او الحبس دون وجه حق. ومن الممكن ان تقع المسؤولية الجنائية على رجال العدالة الجنائية عند قيامهم باعباء واجباتهم الوظيفية، فيقوموا بارتكاب بعض الجرائم المعاقب عليها قانونا، كالقبض او الحبس او الحجز او الحرمان من الحرية بغير وجه حق، ففي هذه الحالة يمكن مساءلتهم جنائيا، مع مراعاة بعض الاجراءات الخاصة لتحريك الدعوى الجزائية قبل بعضهم كالقضاة والنيابة العامة [336] .

وفي فرنسا اشار قانون العقوبات الفرنسي الى جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية، ومنها حق الامن الشخصي، وذلك في المواد (114 – 123)، واشار قانون العقوبات الالماني الى معاقبة كل من يقبض على شخص بدون تصريح او يمد من فترة حبسه وذلك وفقا للمادتين (341،342 من الـ **Stop**) [337] .

(2) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الجزاء الجنائي، المصدر السابق، ص 9.

(3) ينظر / د. عبد الله عبد الحميد ، الجزاء في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، ع 3، 1989، ص 58، ص 65.

(4) ينظر / د. عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لاجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة ، ع 3، س 4، 1980، ص 25 – 26. وفي العراق تقام الدعاوي الجزائية على القضاة وفقا للمواد (60، 61، 64) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979، وتقام تلك الدعاوي على اعضاء الادعاء العام وفقا للمواد (62، 64، 65، 68) من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979.

(1) اشار الى هذه المواد / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص 26.

ويلاحظ في انجلترا انه منذ صدور مذكرة الهابياس كوربوس **(Habeas Corpus)** فانها قد أولت حق الامن الشخصي اهتماما خاصا ، حيث ان الموظف الممتنع عن احضار المتهم يعد مسؤولا جنائيا ويعد مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة والتي تكون عقوبتها الحبس و الغرامة [338] .

اما في العراق فقد فرق المشرع في قانون العقوبات، فيما يتعلق بجريمة القبض او الحبس دون وجه حق ، بين الجرائم المرتكبة من قبل الافراد العاديين وفقا للمادة (421) المعدلة ، المشار اليها سابقا [339] ، وبين الجريمة ذاتها عندما ترتكب من قبل الموظفين او المكلفين بخدمة عامة حسب نص المادة (322) من القانون ذاته ، والتي تنص على ان (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة قبض على شخص او حبسه او حجزه في غير الاحوال التي ينص عليها القانون . وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين او الحبس اذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي رسمي او اتصف بصفة كاذبة او ابرز امرا مزورا مدعيا صدوره من سلطة تملك حق اصداره). وفي ذلك مسلك محمود للمشرع العراقي مقارنةً مع المشرع المصري الذي لم يأخذ بهذه التفرقة [340] .

فالعقوبة هنا هي السجن او الحبس، وليس الحبس فقط كما ورد في المـــادة (421) - قبل تعديلها - مـــن قـــانون العقوبات [5] ، حيث ان خطورة الجريمة على الحرية الشخصية ، وبالتالي على حق الامـــن

---

(2) ينظر / د. محمد محمد بدران ، المصدر السابق، ص 250.

(3) ينظر / ص202 من الرسالة.

(4) لا بد ان تكون هناك تفرقة بين الجرائم المرتكبة من قبل الافراد وتلك المرتكبة من قبل الموظفين العموميين على حق الامن الشخصي، فالجريمة تكون موجهة الى حق الذهاب والاياب في ذاته لا بوصفه دعامة للحرية الشخصية في حالة ارتكابها من قبل فردي عادي، في حين انها تكون موجهة ضد حق الامن الشخصي بوصفه احد دعامات الحرية الشخصية في حالة وقوعها من قبل احد ممثلي السلطة، وبما ان الاعتداء الواقع من الموظف على حق الامن الشخصي هو اشباعا لسلطاته واعتمادا عليها ولم يقع منه اعتمادا على ذاته او اشباعا لمصالحة الخاصة لذلك لا يمكن بحال ان يوصف بانه عدوان واقع من فرد على فرد، بل هوعدوان واقع من سلطة على فرد، ولم يأخذ المشرع المصري في قانون العقوبات في المادتين (280 ، 282) بهذه التفرقة، في حين ان قانون العقوبات الفرنسي ادرك هذه التفرقة، حيث فرق بين القبض الواقع من سلطة على فرد في المادة (114) والقبض الواقع من فرد على فرد في المادتين (341 ، 344). في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص 23 – 25.

(5) الا ان للمحكمة على الرغم من ذلك ان تحكم بعقوبة الحبس فقط ، كما هو الحال في الحكم غير المنشور لمحكمة جنايات الديوانية في الدعوى رقم 157 / ج / 2005 بتاريخ 13 / 4 / 2005 ، حيث حكمت على احد الضباط والذي كان برتبة عقيد في فوج طوارئ الداخلية بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر بعد ان تم القبض عليه وتوقيفه نتيجة لارتكابه الجريمة المحددة وفقا للمادة (322) من قانون العقوبات العراقي .

الشخصي ، تبرر تشديد العقوبة [1] . فالمجني عليه سيغدو سليب الارادة ضعيف المقاومة ذلك لان الموظف في ارتكانه الى سند قانوني مزعوم فيما يقوم به من عمل سيثير الرعب في نفس المجني عليه ، بالاضافة الى ان استغلال الوظيفة من شأنه ان يضعف ثقة المواطنين بالدولة وبالتالي يقلل من نزاهتها ويسيئ الى سمعتها ، فالسلطة التي يكون الموظف مسلحا بها تيسر له ارتكاب الجريمة عن طريق الاجهزة التي تمتلكها الدولة بالاضافة الى استغلال مرؤوسيه [2] . ووفقا لنص المادة (322) والمادة (421) المعدلة من قانون العقوبات العراقي فأنه يمكن توقيع العقوبة التبعية التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون نتيجة الحكم عليه بالعقوبة الاصلية دون الحاجة الى النص عليها في الحكم [3] .

اما العقوبات التكميلية فانها توقع على المحكوم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت او بالحبس لمدة تزيد على السنة ، وهذه العقوبات لا تلحق المحكوم عليه بقوة القانون بل هي اختيارية للمحكمة [4] .

وبالرغم من النص على العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية في قانون العقوبات العراقي فان المادة (40) [5] منه قد وفرت للموظف او المكلف بخدمة عامة فرصة التخلص من المسؤولية الجنائية بما جاءت به من اسباب اباحة ، حيث من الميسور جدا ان يتمسك المتهم (الموظف او المكلف بخدمة عامة) باحدى الحالات التي جاءت بها هذه المادة ، وبالتالي فان من النادر ان تلقى المادة (322) تطبيقا عمليا وذلك لصعوبة اثبات سوء النية (القصد الجنائي) لدى المتهم . ووفقا لنص المادة (40) من قانون العقوبات العراقي فان تصرفات الموظف او المكلف بخدمة عامة تنقسم الى نوعين : الاول تكون فيه التصرفات قانونية ، وهي التي تتمثل بتنفيذ ما امرت به القوانين او تنفيذ امر صادر

---

(1) وحيث ان الجريمة وفقا للمادتين (322، 421) تكون تامة ، لذلك فان الشروع يكون متصورا فيها حسب نص المادة (30) من قانون العقوبات العراقي، والتي تقابلها المادتان (45، 46) من قانون العقوبات المصري.

(2) ينظر / د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق، ص 425.

(3) ينظر / المادة (95) من القانون المذكور. وهذه العقوبات حسب نص المادة (96) من القانون ذاته هي حرمان المحكوم عليه من حقوق ومزايا تتمثل بالوظائف والخدمات التي كان يتولاها، وان يكون ناخبا او منتخبا في المجالس التمثيلية، وان يكون عضوا في المجالس الادارية او البلدية او احدى الشركات او مديرا لها، وان يكون وصيا او قيما او وكيلا، وان يكون مالكا او ناشرا او رئيسا لتحرير احدى الصحف.

(4) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (100) من قانون العقوبات العراقي، والتي تشير الى ان هذه العقوبات هي الحرمان من حق او اكثر من الحقوق الاتية وهي تولي بعض الوظائف والخدمات العامة، وحمل اوسمة وطنية او اجنبية، وحمل السلاح.

(5) تنص هذه المادة على ان (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: اولا:- اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه. ثانيا:- اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه. ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه). في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (63) من قانون العقوبات المصري. الفصل (42) من قانون العقوبات التونسي . البندان (أ، ب) من الفقرة (1) من المادة (22) من قانون عقوبات البحرين. المادتان (37، 38) من قانون الجزاء الكويتي. الفقرتان (أ، ب) من المادة (12) من قانون عقوبات دولة الامارات العربية المتحدة.

من رئيس تجب طاعته ، وعلى الرغم من موافقة التصرفات في هاتين الحالتين للقانون الا انه يجب ان تتوفر في التصرف شروط معينة ، وتتمثل هذه

~~الشروط بصدور التصرف من المختص به قانونا~~، وان يكون متخذاً او ماموراً به في احدى الحالات المنصوص عليها في القانون، وان يكون مستهدفا الغاية التي من اجلها شرعه القانون أي ان يكون مبررا من الناحية الموضوعية ، ويجب ان تكون القواعد المقررة قانونا - والمتمثلة بالاوضاع القانونية التي يستلزمها المشرع للقيام بالتصرف كصدور اذن من جهة معينة – مراعياً اتخاذها في التصرف الصادر من الموظف [346] . ان التصرف في هاتين الحالتين هو تصرف قانوني فلا يثير بالتالي أي اشكال .

اما التصرفات الثانية فتتمثل بالتصرفات غير القانونية وهي التي تقع من الموظف او المكلف بخدمة عامة ويعتقد بسلامة نية انها من اختصاصه كحالة الموظف الذي يقبض على شخص غير المعين في امر القبض الصادر قانونا او ان يعتقد الموظف او المكلف بخدمة عامة بان اطاعة الامر واجبة عليه، كمن ينفذ امر القبض الباطل اما لان ذلك الامر مخالف للقانون او ان مصدره غير مختص باصداره ، ومع ذلك يعتقد الموظف او المكلف بخدمة عامة بحسن نية ان ذلك الامر الباطل واجبا عليه [347] .

الا ان المشرع وان كان قد أعفى مرتكب الفعل غير القانوني من المسؤولية – اذا كان موظفا او مكلفا بخدمة عامة – الا انه اشترط لذلك توفر شرطين هما حسن النية واتخاذ الحيطة المناسبة والتثبت. ويقصد بحسن النية جهل ممثل السلطة عدم استهداف تصرفه الاغراض التي شرعه القانون من اجلها او جهله عدم قانونية ذلك التصرف ، فالجريمة لا تقوم الا بتوافر القصد الجنائي الذي هو احد اركانها الرئيسة فاذا انتفى عن طريق الجهل لم تقم الجريمة وبالتالي لا يسأل عنها ممثل السلطة ، وبحقيقة ما دار فعلا في ذهن ممثل السلطة تكون العبرة في تقدير جهله او علمه ، والجهل الذي ينفي القصد الجنائي ينبغي ان يكون بقاعدة غير عقابية [348] ، فالقبض على شخص غير مطلوب القبض عليه لتشابه الاسماء او الاشكال مثلا يترتب عليه عدم قيام مسؤولية مأمور الضبط القضائي لانتفاء قصده الجنائي، حيث يكون هناك غلط في الواقع ، وكذلك الحال بالنسبة لاحد رجال الشرطة الذي يقوم

(1) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص 100 وما بعدها.

(2) ينظر / د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص 255.

(3) ووفقا لقانون العقوبات العراقي فان الجهل بهذا القانون لا يعتد به حسب نص الفقرة (1) من المادة (37) منه، ومن الممكن ان يكون الجهل بقانون اخر غير قانون العقوبات، او ان يكون جهلا بالوقائع.

بتنفيذ امر رئيسه الباطل، كحالة صدور امر بالقبض على شخص معين لا لانه ارتكب جريمة معينة بل لمجـرد التشفي منه من قبل الآمر بالقبض، لذلك فان حسن النية يعني الجـهل بعدم مشروعية التصرف المتخذ او المأمور به [349] . والمخالفة ينبغي ان تكون بديهية او ظاهرة في الامر، بحيث لا يمكن التصور فيها من قبل الرجل العادي الفهم انه مما يمكن ان يصدر بها امر الى مرؤوس وذلك لخروجها عن الحدود القانونية المخولة له [350] ، فاذا كانـت المخالفـة كذلك سُئِلَ الموظف او المكلف بخدمة

عامة عن جريمة القبض او الحبس او الحجز بدون وجه حق وفقا لنص المادة (322) مـن قانون العقوبات العراقي [351] .

ولانتفاء القصد الجنائي عن طريق حسن النية ينبغي التمييز بين حالتين الاولى هي حالة الغلط والجهل في نصوص التجريم وهذه لا يمكن الاعتداد بها لنفي القصد الجنائي،اما الثانية فهي حالة الغلط والجهل في الوصف القانوني للواقعة وهذه الحالة هي التي يعتد بها لنفي القصد الجنائي [352] .

اما بالنسبة لشرط التثبت واتخاذ الحيطة المناسبة فيقصد به ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية فعله كان مبنيا على اسباب معقولة، وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ تلك الحيطة المناسبة، ويقع اثبات حسن النية واتخاذ الحيطة على عاتق الموظف او المكلف بخدمة عامة [353] .

ولقد اختلف الفقه في تكييف اعفاء الموظف او المكلف بخدمة عامة من المسؤولية في هذه الحالة، فبعض الفقه ذهب استنادا الى نص المادة (63) عقوبات مصري، بان الاعفاء هو من قبيل الاعفاء من المسؤولية وليس سببا من اسباب الاباحة [354] . في حين ذهب بعض الفقه العراقي الى ان المسؤولية تمتنع لانتفاء الركن المعنوي للجريمة ، وبما ان اسباب الاباحة ذات طابع موضوعي تنصرف الى امور واقعية غير متعلقة بذهنية المتهم لذلك فان الاعفاء من المسؤولية هو غلـط في الاباحـة [355] .

---

(4) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق، ص 351 – 352.

(5) وحتى اذا كان مجال التقدير المتروك ضيقا عندما يكون المرؤوس تابعا للنظام العسكري ، فان سوء النية تنهض مخالفة القانون الصارخة قرينة قوية عليها . ينظر/ أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص 389.

(1) ينظر / د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق، ص 256.

(2) في تفصيل ذلك ينظر / د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص 152 – 153.

(3) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص 354 – 356. د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق، ص 257.

(4) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص 356.

(5) ينظر / د. سامي النصراوي ، المصدر السابق، ص 149.

واذا كان كل من قانوني العقوبات العراقي والمصري قد مكنا الموظف او المكلف بخدمة عامة من الافلات من المسؤولية عند القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق في حالة التصرف غير القانوني، حرصا منهما على توفير الطمأنينة والاستقلال وبث روح المبادرة لدى الموظف او المكلف بخدمة عامة دون الخوف من المسؤولية طالما كان حسن النية، الا ان قوانين عقوبات اخرى كالقانون البلجيكي والايطالي والسويسري وان قررت بان لا جريمة على الفعل اذا كان مأمورا به من قبل القانون او السلطة او كان يقضي به الواجب الوظيفي او المهني، الا انها قد وقفت عند هذا الحد، بحيث انهـا لم تبح تصرف الموظفين غير القانوني [356] . وعلى اية حال فان المسؤولية الجنائية قائمة في العراق للافراد والموظفين او المكلفين بخدمة عامة [357] ، فمتى امكن اثبات سوء النية وعدم اتخاذ الحيطة الكافية عند اجراء القبض او الحبـس او الحجـز

غير القانوني ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية من يرتكبه وفقا للمادة (322) من قانون العقوبات العراقي ، أووفقا للمادة (421) المعدلة من القانون ذاته. وبهذا يتضح مدى اهمية الجزاء الجنائي الموضوعي في كفالة حق الأمن الشخصي من تجاوز الأفراد أو السلطة على السواء.

الفرع الثالث : الجزاء المدني:-

قد يؤدي التحقيق الى براءة المتهم وذلك بعد أن قضى في التوقيف مدة طويلة، اوقد تظهر براءة المحكوم عليه بعد أن يكون قد قضى في السجن فترة معينة، وذلك حينما يسلك طريق أعادة المحاكمة للطعن بالحكم الصادر قبله، ومن ثم يحصل على حكم ببراءته. في هذه الحالة ألا يكون المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي أو القضائي، والمحكوم عليه قبول ظهور براءته، قد تعرضا لاعتداء على حقهما في الأمن الشخصي ؟. ألا يكون كل منهما قد أصابه ضرر مادي تمثل بحرمانه من حريته وتعطيل مصالحه ومصالح أسرته المرتبطة به، وكذلك الحيلولة بينه وبين كسب قوته ؟. ثم ألا يكون هناك ضرر أدبي متمثلا بالمساس بسمعة من اتهم أو حكم عليه وما في ذلك من إذلال له واحتقار لكرامته بين أقرانه ؟. لكل ذلك لا بد من ترتيب تعويض يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق بالشخص المنتهك حقه في الأمن الشخصي ومراعيا مركزه الاجتماعي والوظيفي. على أن فكرة التعويض كجزاء مدني يمكن أن تظهر بوضوح في حالة التوقيف أكثر من القبض، ذلك لان مدة التوقيف في الحقيقة تكون أطول نسبيا من مدة القبض وبالتالي فان الضرر المادي والمعنوي الناتج عنها يكون ابلغ أثرا.

---

(6) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، المصدر السابق، ص 98 – 99.

(7) فالغرض من الجزاء هو نشر الحق والعدل والخير بين الناس والوقوف ضد الجريمة ومرتكبها، حتى يأمن المجتمع على افراده في حياتهم وحرياتهم واموالهم، فالطبيعة البشرية ميّالة الى الشر والى الجشع، بحيث يغدو من الضروري ايجاد جزاء جنائي يحد من هذه الاندفاعات الشريرة للنفس البشرية. ينظر / د. عبد الله عبد الحميد، المصدر السابق، ص 69 – 71.

وتعويض المقبـــوض عليه أو الموقوف بصورة غير قانونية أمر تقتضيه العدالة في المجتمع [358] ، فإذا كان المجتمع هو الغانم من تقييد حرية بعض الأشخاص نظرا لاتهامهم بارتكاب جرائم معينة، فان عليه أن يغرم عن ذلك التقييد إذا تبين مساسه بحق الأمن الشخصي، بان ظهرت براءة المتهم أو أن تكون الأدلة غير كافية لإدانته، وبالتالي يغدو القبض عليه أو توقيفه غير قانوني مستوجبا التعويض. وفكرة التعويض عن المساس بحق الأمن الشخصي ليست جديدة، بل تضرب بجذورها في قانون لبت عشتار في المادة (17) منه، والتي أشـارت الى التعويض الذي يفرض على الشخص نتيجة لقيامه بتقييد حرية شخص أخر (انتهاك حقه بالأمن الشخصي) عن قضية لا يعلم عنها شيء ولم تثبت علاقته بها [359] .

والتعويض عن المساس بحق الأمن الشخصي يظهر بصورتين هما خصم أو تنزيل مدة القبض والتوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم بالرغم من كون المساس هنا مساسا مشروعا لان المتهم قد ادين بحكم قضائي بات وبالتالي كان هناك تقييد لحقه في الامن الشخصي، وصورة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، وذلك في حالة الحكم ببراءته حيث ان المساس هنا كان غير مشروعا مما يعني ان هناك انتهاكا للحق موضوع البحث .

ان خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المقضي بها على المتهم هو نوع من التعويض الخاص بالذين صدر حكم بادانتهم سواء بسبب الجريمة التي حبسوا من اجلها احتياطيا او غيره ، وهناك اجماع فقهي على ذلك[360] . ولقد أخذ المشرع العراقي بمبدأ خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها وذلك وفقا للمـــــادة (295) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أن (تنزل مدة التوقيف من مدة العقوبة أو التدبير السالب للحرية الصادر على المحكوم عليه في نفس الجريمة وإذا تعددت العقوبات في نفس الدعوى فتنزل من العقوبة الأخف) [361] . وكجزء من العقوبة نفذ معجلا بقوة القانـون ودون تدخل من القاضي ، فان المشرع العراقي قد نزل مدة القبض والتوقيف كلها بلا استثناء[362] .

---

(1) ولذلك نصت بعض الدساتير على التعويض عن أي انتهاك لحق الامن الشخصي، سواء بالاشارة الى ان ذلك يتم نتيجة انتهاك الحرية الشخصية عموما، او في حالة القاء القبض على الشخص او توقيفه بصورة غير قانونية. على سبيل المثال ينظر / المادة (57) من دستور مصر. الفقرة (هـ) من المادة (48) من دستور اليمن . المادة (19) من الدستور التركي. المادتان (16، 17) من الدستور الياباني.

(2) أشار إليها / د. فوزي رشيد ، المصدر السابق، ص 61.

(1) ينظر/ معوض عبد التواب ، المصدر السابق، ص 338.

(2) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (441، 443) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي . الفصل (310) من القانون الجنائي المغربي .

(3) ينظر/ فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص 135 – 136.

وإذا كانت مدة التوقيف التي يتم خصمها من مدة العقوبة المحكوم بها هي نوع من التعويض فينبغي أن تخصم هذه المدة من العقوبات السالبة للحرية جميعا سواء كانت السجن أو الحبس، حيث يجب في كل الأحوال ان يستفيد منها المحكوم عليه، والملاحظ بان المشرع قد ساوى في المادة (295) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بين هذه العقوبات والتدابير السالبة للحرية من حيث وجوب خصم مدة التوقيف منها وهذا – كما ذهب معظم الباحثين [363] – هو عين الصواب ، وذلك لان التدبير السالب للحرية هو نوع من العقوبة [364] التي يحكم بها من قبل محكمة الأحداث وفقا لقانون رعاية الأحداث [365] . ولان العقوبات من مقتضاها وضع المتهم في السجن ، لذلك يستوي ان تكون قد طبقت وفقا لقانون العقوبات او قانون خاص[366] .

وإذا كانت المادة (295) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد أشارت الى خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها فان هذه المدة تشمل أيضا مدة القبض وفقا لما نصت عليه المادتان (281، 284) من القانون ذاته، إذ نصت المادة (281) بان (على المحكمة عندما تصدر حكما بعقوبة أو تدبير سالب للحرية أن ترسل المحكوم عليه الى المؤسسة أو السجن الذي قررت إيداعه فيه ومعه مذكرة الحجز أو السجن متضمنة ،..، والمدة التي قضاها المحكوم عليه مقبوضا عليه أو موقوفا،..) ، ونصت المادة(284) على أن (يخلى سبيل المتهم الموقوف،..، أو إذا كان قد قضى في القبض والتوقيف مدة العقوبة المحكوم بها).

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل إن مدة القبض والتوقيف تخصم من العقوبة المحكوم بها على الجريمة الموقوف من اجلها المحكوم عليه ؟ أم يمكن أن تخصم من عقوبة جريمة أخرى غير التي أوقف المحكوم عليه من اجلها ؟ . المادة (295) مارة الذكر صريحة في وجوب أن يكون التنزيل (الخصم) من مدة العقوبة أو التدبير السالب للحرية الصادر على المحكوم عليه في الجريمة نفسها ولم تشر الى أمكان الخصم من مدة العقوبة عن جريمة أخرى . فهي لم تشر إلا لحالة واحدة وهي إذا تعددت العقوبات في الدعوى ذاتها تنزل(تخصم) المدة من العقوبة الأخف.

---

(4) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق، ص 126. فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص 137. محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، المصدر السابق، ص 139 – 140.

(5) ينظر / المادة (85) من قانون العقوبات العراقي.

(6) ينظر / المواد (73، 76، 77، 79، 86) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983.

(7) ينظر/ معوض عبد التواب ، المصدر السابق، ص 341.

بينما كان الحال في قانون العقوبات البغدادي (الملغي) مختلف تماماً. حيث ذهب بعض الباحثين الى أن بعض الفقه قد ذهب- وفقاً لقانون العقوبات البغدادي الملغي- الى أن براءة المتهم من الجريمة الموقوف عنها لا يمنع من احتساب مدة القبض والتوقيف من مدة العقوبة المحكوم عليه بها عن جريمة أخرى[367] . في حين إن المادة (483) من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد نصت على إنه (إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس احتياطيا من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق فيها في أثناء الحبس الاحتياطي) [368] .

وبهذا فإن النص المصري هو الأفضل من حيث حماية حق الأمن الشخصي للمحكوم عليه في أية جريمة. لكن يجب ملاحظة أن النص المصري قد جاء مضيقاً من نطاق حمايته لهذا الحق، حيث اقتصر على خصم مدة القبض والحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المحكوم بها عن جريمة ارتكبت أو طعن فيها أثناء الحبس الاحتياطي، ولم يشمل الجرائم التي ارتكبت قبل ذلك، والتي كان ينبغي أن تخصم المدة من عقوبتهما تماشياً مع الفكرة التي أوحت بها هذه القاعدة .

لذلك ادعو المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية – تأكيداً لما ذهب اليه بعض الباحثين [3]- الى الاخذ بما جاء به المشرع المصري في هذه الناحية ، مع ضرورة تلافي النقص الذي شاب النص المصري ، بوجوب ان يشمل التنزيل (الخصم) من مدة العقوبة المحكوم بها عن الجريمة التي ارتكبت قبل او اثناء او بعد

التوقيف [1]) . ولابد من الاشارة هنا الى ان القضاء العراقي قد اصدر العديد من الاحكام القضائية التي اشار فيها الى خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها ، منها على سبيل المثال القرار غير

---

(1) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص 139. د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق، ص 127 هامش رقم (3).

(2) ينظر / المادة (442) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

(3) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 139 – 140 . د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص 127 – 128 .

(1) وقد اشارت المادة (298) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الى وجوب خصم نصف دينار عن كل يوم من ايام التوقيف اذا كانت العقوبة المحكوم بها على شخص هي الغرامة، اما اذا حكم بالحبس والغرامة معا وكانت المدة الذي قضاها في التوقيف تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب ان ينقص من الغرامة نصف دينار عن كل يوم من الايام الزائدة ، واذا استنفذت مدة التوقيف المدة المحكوم بها بدلا من الغرامة تقرر المحكمة اخلاء سبيله . ومع ملاحظة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 206 في 1994/11/22 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3540 في 5 / 12 / 1994 والذي عدل مبلغ الغرامة الى 50 دينار بدلا من نصف دينار، وقرار المجلس ذاته رقم 107 في

المنشور لمحكمة جنايات ديالى بالعدد 302 / ج / 2005 بتاريخ 18/ 8 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 3990 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 19/ 10/ 2005 [2] .اما بالنسبة للصورة الثانية للتعويض عند انتهاك حق الامن الشخصي فتتمثل بالتعويض عن الاضرار المادية او المعنوية (الادبية) الناتجة عن القبض و التوقيف غير القانونيين في حالة البراءة او ما يعادلها [3] . حيث ان التعويض لا يقتصر على الاضرار المادية والمتمثلة بتفويت الكسب والرزق وتعطيل المصالح الاقتصادية والاجتماعية نتيجة القبض والتوقيف وبالتالي المنع من مزاولة الاعمال الاعتيادية ، بل يشمل الاضرار المعنوية او الادبية والمتمثلة بالمساس بالسمعة أوالشرف أوالكرامة [4] .

ان تعويض ضحايا العدالة مثلما له بعض الاراء والافكار التي تنكره ولا تستسيغه ، فان له اتجاهاً – أؤيده – يرى ضرورة تعويض من أضر من القبض والتوقيف وذلك في حالة ثبوت

البراءة اوالافراج عن المتهم لعدم كفاية الادلة . وتتلخص هذه الاراء المنكرة ونقدها من قبل الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض ، في ان الفرد عضوا في المجتمع وان العدالة تقتضي ان يتنازل عن بعض

2001/4/26 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3877 في 2001/5/7 الذي عدل مبلغ الغرامة الى 500 دينار، فانني اؤيد بعض الباحثين في وجوب تعديل المادة (298) المذكورة اعلاه ، بحيث تصبح العبارة هي (وجوب خصم مبلغ معين) دون تحديده في النص ، وذلك حتى يمكن ان يكون مبلغ الغرامة متناسبا مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية والتي تكون قابلة للتغير والتطور ، وبالتالي جعل تحديد المبلغ اختياريا للمحكمة وفقا لتغير تلك الظروف . ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص128 –129 . فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص140 – 141 . ويلاحظ بان المشرع المغربي قد اجاز في الفصل (34) من القانون الجنائي ، للمحكمة ان تقرر تعديل مبلغ الغرامة ، الصادر الحكم به بعد مدة ما من الاعتقال الاحتياطي ، وفقا لظروف المحكوم عليه ، لا بل انه قد اجاز لها الغاء هذه الغرامة كلا او جزءاً بشرط ان تعلل قرارها بذلك تعليلا خاصا ، وواضح ما في ذلك من اتجاه المشرع المغربي الى تعويض من انتهك حقه في الامن الشخصي .

(2) في الاتجاه ذاته ينظر / قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة 243 / ج / 2005 بتاريخ 31 / 7 /2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييزالاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 4156 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 26 / 10 / 2005 ، غير منشور . قرار محكمة جنايات الديوانية بالعدد 171 / ج / 2005 بتاريخ 18/ 4 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 2935 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 16 / 8 / 2005 ، غير منشور .

(3) تجدر الاشارة الى انني ساتناول هنا فقط حالة الاشخاص الذين يقبض عليهم او يوقفون وفقا للقانون ولكن بعد ذلك تظهر براءتهم او طالت مدة توقيفهم بشكل غير قانوني ، وهؤلاء الاشخاص يطلق عليهم بضحايا العدالة ، بالاضافة الى ان البحث لن يتناول الكيفية التي يتم بها الحصول على التعويض نتيجة ارتكاب جريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية بغير حق لانه موضوع يحتاج الى تفصيل ،وقد تناولته المواد (10 – 29) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالاضافة الى المواد (202 –210) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951، وكذلك المادة (163) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

(4) وفي اشارة الى الاتجاه المؤيد لفكرة تعويض الاضرار المادية والمعنوية لضحايا العدالة يقول الاستاذ فوستان هيلي (أي دين اكثر شرعية من تعويض عادل ، يدفع لرجل اذلته العدالة باتهام باطل ، ومرغته بشكوكها ، واجلسته على مقعد العار ، واقتلعته من اعماله واسرته ومهنته ، لتضع الحديد في يديه.. ومن ذا الذي يستطيع القول ان هذه السمعة التي تلوثت بانفاس الاتهام ، وهذا القلق والهموم التي تفترسه ، لا تستحق أي تعويض !) . نقلا عن / د. عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ص 18.

حقوقه وحرياته ومنها حريته الشخصية في بعض الاحوال ، ويرد على ذلك بان العدالة ليست نسبية لذلك فان تعويض المضرور تقتضيه العدالة ايضا ، وقيل ايضا بان التعويض يؤدي الى اثارة الشك حول براءة المتهم إذا رفض التعويض ، ويرد على ذلك بان الأصل في المتهم البراءة ولا يتلاشى هذا الأصل لمجرد الشكوك والشبهات ، وقيل بان التعويض يؤدي الى تردد من يقوم بالقبض والتوقيف بتوقيعه ، وهذا الانتقاد هو الذي يستند إليه أنصار الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض حتى تتأنى السلطة المختصة بإصدار أمر القبض او التوقيف او السلطة المنفذة ليكون حافزا لها في عدم إصدار او تنفيذ الأوامر او القرارات المتسرعة وبالتالي حتى لا تقع تحت طائلة المسؤولية ، وقيل بان الاخذ بفكرة التعويض يؤدي الى كثرة عدد القضايا أمام القضاء ، ويرد على ذلك بان المضرور لا يلجأ الى رفع دعوى التعويض الا إذا رجح احتمال كسبها على احتمال خسارتها ، وقيل بان انتهاء القبض او التوقيف بدون مساءلة المتهم لا يعني عدم مسؤولية المتهم عن الجريمة حيث ان معظم حالات اخلاء السبيل ترجع الى عدم كفاية الادلة ، ويرد على ذلك بان يلقى عبء اثبات الاحقية في التعويض على المدعي وترك سلطة التقدير للقاضي [372] .

واذا كنت أؤيد الاتجاه الذي يذهب الى تعويض ضحايا العدالة فان هذا الاتجاه مما يقتضيه المنطق والعقل والعدل ، فاذا كان المشرع العراقي قد اخذ بمبدأ التعويض[2] مع المحكوم عليه ، وهو الذي يثبت ارتكابه للجريمة، فكيف يكون الحال مع متهم ظهرت براءته او اخلي سبيله لعدم كفاية الادلة ؟ . ان العدل والمنطق والعقل يقتضي ان يكون المشرع اكثر حرصا وبالتالي اكثر كرما وعطاءً مع المتهم البريء في تعويضه عن الاضرار المادية أوالادبية التي اصابته نتيجة القبض عليه او توقيفه [3] . وتعويض ضحايا العدالة أمر مستقر في تشريعات دول اجنبية عديدة منحت الشخص المحكوم ببراءته او المفرج عنه تعويضا مناسبا للضرر الناشئ عن تقييد حريته (بالقبض) او حبسه احتياطيا [4] . واذا كانت هذه التشريعات هـــي

(1) في تفصيل هذه الانتقادات والرد عليها ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، المصدر السابق ، ص 312 وما بعدها .

(2) ينظر/ ص291من الرسالة.

(3) ان المتهم الذي يخلى سبيله لعدم كفاية الادلة والمتهم الذي تتاكد براءته كلاهما يستفيد من التعويض . فكما اوضح وزير العدل الفرنسي في الجمعية الوطنية الفرنسية انه لا يوجد نوعان من الابرياء : من يستفيدون من الشك ومن تتاكد براءتهم ، فالاثنان من واد واحد .اشار الى ذلك / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص279 .

(4) ومن امثلة هذه الدول سويسرا في قانون تحقيق الجنايات لولاية فود لسنة 1850 ، وقانون ولاية برن لسنة 1854 ، والبرتغال في قانونها الصادر في 18 يونيو سنة 1884، وفي السويد حسب قانون 12 مارس سنة 1886 ، وفي النرويج حسب قانون تحقيق الجنايات الصادر في اول يوليه سنة 1887 ، وفي الدنمارك طبقا لقانون 5 أبريل سنة 1888 ، وفي المكسيك حسب قانون العقوبات الصادر فيها ، وفي النمسا حسب قانون 16 مارس سنة 1892 ، وفي بلجيكا يمكن تعويض المحكوم ببراءته تعويضا بصفة منحة لا يتدخل القضاء في تقديرها . اشار الى هذه القوانين / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص 92 هامش رقم (1) .

قديمة نسبيا ، فانه يلاحظ بان هناك تشريعـات حديثة في بعض الدول الاوربية قد اشارت الـــى هذا الموضوع [1] .

واذا تقرر التعويض وفقا لما تقدم فان هناك سؤالا يتبادر الى الذهن عن المسؤول عن ذلك التعويض . فهل يسال عنه القاضي الذي اتخذ الاجراء، ام الدولة بوصفها مسؤولة عن اعمال تابعيها ؟ . بالنسبة الى مسؤولية القضاة فان عدة أراء قد تنازعت هذه المسالة بين مقر لهذه المسؤولية وبين منكر لها وكل له حججه وأسانيده ، وبين اتجاه وسط يدعو الى مساءلة القاضي ضمن حدود قانونية تتضمن شروط وضوابط معينة يضمن من خلالها احترام هيبة القضاء وسلطانه ، مع كفالة حق الافراد في مطالبتهم بالتعويض عن الاضرار التي تصيبهم بعد الحكم ببراءتهم او الافراج عنهم ، نتيجة القبض أوالتوقيف [2] .

ولقد اخذ المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 بالاتجاه الوسط ، وقرر في المـــادة (286) [3] من القانون المذكور مبدأ الشكوى من القضاة بشروط وحالات معينة من اهمها حصول غش او تدليس أوخطأ مهني جسيم يرتكبه القاضي فتتحقق مسؤوليته عن التعويض [378] . ويقصد بالغش او التدليس النكاية في خصم معين او ايثار احد الخصوم او تحقيق مصلحة القاضي الخاصة ، وذلك مع قصد القاضي الانحراف في عمله عما يقتضيه القانون [379] . (اما الخطأ المهني الجسيم فيعرف بانه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي ، او لاهماله في عمله اهمالا مفرطا ، ويستوي ان يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية او بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى) [380] . وعلى ذلك فان مسؤولية

---

(1) ومن هذه التشريعات يمكن ملاحظة القانون الفرنسي الصادر في 17 يوليو 1970 ، والقانون الالماني الصادر سنة 1971 ، وقانون الاجراءات الجنائية البلجيكي بعد تعديله لهذا الغرض في عام 1973 ، وقانون الاجراءات الجنائية في مقاطعة جنيف بعد تعديله ايضا سنة 1977 والسماح بموجبه بتعويض المحبوسين احتياطيا بعد القضاء ببراءتهم ، بالاضافة الى مشرع لكسمبورج الذي أصدر قانونا بهذا الشان عام 1981 . اشار الى هذه القوانين / د. غنام محمد غنام ،المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع2 ، س 30 ، 1986 ، ص 103 – 104 . ومن التشريعات الاجرائية العربية التي اشارت الى ذلك يبرز قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادة (359) منه .

(2) في تفصيل هذه الاراء ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 147 – 148 . د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص 134–136 . محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، المصدر السابق ، ص 142 – 143 .

(3) تنص هذه المادة على ان (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها في الاحوال الاتية :– 1– اذا وقع من المشكو منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم عند قيامه باداء وظيفته بما يخالف احكام القانون او بدافع التحيز او بقصد الاضرار باحد الخصوم،..) .

(4) (فالشكوى من القضاة هي دعوى مدنية ذات صفة خاصة ، يقيمها احد الخصوم في الدعوى المقامة في المحكمة على القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها يقصد فيها تضمينه الاضرار عند توفر احد اسباب الشكوى المبينة في القانون) . د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1988 ، ص51 هامش رقم (1) .

(5) ينظر / معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص 345 .

(6) د. آدم وهيب النداوي ، المصدر السابق ، ص 52 .

القاضي عن التعويض لا تبرر في حالة وقوع خطأ مهني غير جسيم . ووصف الخطأ بالجسامة ينبغي فيه الحرص ، ذلك لان مخاصمة القضاة ترد في حالات محددة

استثناءً لذلك يجب عدم التوسع في تفسيرها ، وعلى ذلك اذا كان القاضي حسن النية فان مخاصمته لاتقبل بسبب خطئه في تقدير ثبوت الوقائع او تكييفها او في تطبيق القانون على وقائع القضية ، او في تفسيره للقانون تفسيرا معينا ولو خالف اجماع الفقهاء ، او بسبب خطئه في تقرير صحة اجراء معين ، او في رفضه اجراء تحقيق معين [381] . واذا كان ما سبق هو اهم الاجراءات في ما يتعلق بالشكوى من القضاء ، فأعتقد – مع بعض الباحثين [382] – بان هذا الطريق غير كاف لضمان التعويض لصالح المضرور ، وذلك لان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد خول جهات التحقيق والمحاكمة وبالاخص قضاة التحقيق سلطات واسعة في القبض على المتهم ، بالاضافة الى عدم وجوب تسبيب امر القبض ، كذلك فان الشكوى من القضاة لم تتضمن في ثناياها الاسراف في استخدام القبض او التوقيف من قبل الجهات المعنية كاحد اسباب الشكوى ، والمشرع العراقي كذلك لم يشترط في قانون اصول المحاكمات الجزائية توافر دلائل كافية لوجوب اصدار امر التوقيف ، ولم يشترط عرض الموقوف على القاضي عند تمديد توقيفه ولم يلزم القاضي بوجوب تسبيب الامر الصادر بتمديد التوقيف ، حتى ان المشرع العراقي قد جعل القاضي وكأنه منزها عن الخطأ ، بالاضافة الى صعوبة اثبات الغش اوالتدليس او الخطأ المهني الجسيم في جانب القضاة ، خاصة وان عبء الاثبات يقع على المضرور . لكل هذه الاسباب فان طريق الشكوى من القضاة غير كاف لتعويض من اصابه ضرر مادي او معنوي بعد الحكم ببراءته او الافراج عنه ، نتيجة القبض او التوقيف الذي تعرض له. لذلك وجد طريق اخر لضمان حصول المضرور على التعويض وهو اقرار مسؤولية الدولة عن هذا التعويض [383] . فاذا كان من المقرر ان بامكان المتهم الرجوع على من تسبب في القبض عليه او توقيفه بقصد الانتقام منه او إيذائه او تشويه سمعته كالشاهد او المخبر او الخبير في حالة اكتساب حكم البراءة او قرار الافراج درجة البتات ، لكن حينما لا يكون هناك شخص يمكن للمتهم ان يسأله عن تعويض ما اصابه من ضرر فهل يمكن ان تسأل الدولة عن تعويض ذلك الضرر ؟ . بصدد الاجابة على هذا السؤال يلاحظ ان هناك اتجاهين : الأول يقرر مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، والمشرع العراقي وان لم ينص صراحة على الأخذ بهذا الاتجاه

---

(1) ينظر / معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص 346 .

(2) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص 137 . فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 150 .

(3) وقد مرت مسؤولية الدولة عن اعمال موظفيها بثلاث مراحل تاريخية هي مرحلة عدم المسؤولية المطلقة ، ومرحلة الحالات المحددة للمسؤولية ، ومرحلة المسؤولية التامة . في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الوهاب حومد ،المصدر السابق ، ص 12 وما بعدها .

إلا انه يستفاد من نص المادة (219) [384] من القانون المدني العراقي التي تشير الى مسؤولية الدولة بوصفها متبوعة عن إعمال تابعيها .

أما الاتجاه (الحديث) فينجسد في فرنسا والتي تقرر فيها المسؤولية العامة للدولة عن أخطاء موظفيها سواء اكانوا قضاة ام مأموري ضبط قضائي أم أعضاء نيابة عامة وذلك في القانون الصادر في 5/ تموز /1972 . والذي نصت الفقرة (1) من المادة (11) منه على مايلي (تلتزم الدولة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه السير المعيب لجهاز العدالة ،ولكن لا تتحقق هذه المسؤولية الا في حالتي الخطأ الجسيم **Faute Lourde** او إنكار العدالة **déni de Justice**) ، ونصت الفقرة (3) من المادة المذكورة على مايلي(تضمن الدولة للضحايا (المتضررين) الاضرار الناجمة عن اخطاء القضاة الشخصية على ان ترجع عليهم، لتحصيل مادفعته، ولكن يشترط ان يكون بين هذا الخطأ الشخصي وبين القيام بعمل العدالة الجزائية صلة سببية) [385] .

وبهذا توسعت مسؤولية الدولة- في فرنسا - واصبح بأمكان المضرور المطالبة بالتعويض عن أخطاء تلك الجهات التابعة للدولة، وبالأخص المطالبة بالتعويض عن القبض أوالتوقيف في حالة الحكم بالبراءة او صدور قرار بالافراج واكتسابهما درجة البتات.

ويلاحظ من جهة اخرى بأن القضاء الفرنسي كان له الدور الكبير في الاخذ بفكرة التعويض عن الحبس الاحتياطي في قضايا عديدة سمحت بموجبها محكمة باريس بالاخذ بهذه الفكرة، ومن هذه القضايا على سبيل المثال، قضية **Ouaoukorri**، وقضية**Parceveaux**، وقضية **Benyaich**، وعلى الرغم من عدم حصول هؤلاء على التعويض ذلك لأنهم لم يستحقوه وفقاً لتقدير المحكمة المذكورة، فأن السماح به يدلل على اهمية الحرية الشخصية، ومنها حق الامن الشخصي، في القضاء الفرنسي [386] .

اما في انجلترا فأن المسؤولية عن تعويض المضرور نتيجة القبض عليه او توقيفه لا تكون على اساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه الا بعد ان تكون هذه المسؤولية شخصية، فمسؤولية

(4) تنص الفقرة (1) من هذه المادة على ان (الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم) . بينما نص المشرع المصري صراحة على مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ، وذلك وفقا لنص المادة (174) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 . وكذلك فعل المشرع السوري في القانون المدني وفقا للمادة (175) منه ، اشار اليها/ د. عمر فاروق الفحل ، المسؤولية المدنية لرجال الشرطة ، مجلة المحامون السورية ، ع7 ،س49 ، 1984 ، ص 745 .

(1) اشار الى هذه المادة / د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص47- 48.

(2) ينظر / د . غنام محمد غنام ، المصدر السابق ، ص 100 .

الشخص عن الحبس غير المشروع تتم عن طريق تحديد الشخص الذي لديه المحتجز او المحبوس دون وجه حق ، وبالتالي فأن ماله الخاص هو الذي يغطي هذه المسؤولية، وهنا فأن المسؤولية الشخصية تعني ضمان حق الامن الشخصي، لأن مجرد احساس الموظف ان ماله الخاص هو الضامن لمسؤوليته عن التعويض تجعل امر القبض الصادر اليه من رئيسه محل لا معان النظر فيه من الموظف، بل انه سيتأكد من مطابقة هذا الامر للقانون من خلال مراجعته لرئيسه، واذا كانت الدولة اكثر مقدرة على الوفاء بالتعويض في حالة تقريره لأنها اكثر امتلاء من موظفيها اذا تقررت مسؤليتها وفقا للمسؤولية المرفقية، الا ان الموظف سيغدو دكتاتوراً صغيراً تنسب افعاله الى الدكتاتور الاكبر وهو الدولة بمجرد احساسه ان الدولة هي الضامنة لأخطائه، وبالتالي فأن المسؤولية الشخصية – وفقاً للقانون الانجليزي- هي الضامنة لاحترام
القانون خوفاً من ترتبها على الشخص المسؤول عنها [387] .

ولقد نصت بعض القوانين الاجرائية على حق المتهم او ورثته في تعويض الاضرار الناجمة عن التوقيف غير المبرر، حيث ان الدولة هي التي تتحمل دفع التعويض، مثل قانون الاجراءات الهولندي الصادر عام 1926، وقانون الاجراءات الجنائية اليوناني لعام 1950 [388] . والقانون الالماني الصادرفي 14 يولية سنة 1904، وكذلك القانون الالماني بشأن التعويض عن الاجراءات التي تتخذ في اطار الدعاوى الجنائية والصادر في 8 مارس سنة 1971 [389] .

اما بالنسبة لاساس مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا العدالة فقد تعددت الآراء التي قيلت في هذا الصدد . فذهب رأي الى انه كما تنزع الملكية للمنفعة العامة ويعوض اصحابها تعويضاً عادلاً، فأن المصلحة العامة تقتضي ان يعوض من تسلب حريتهم للمصلحة العامة ذاتها، وتصيبهم اضرار مادية او معنوية نتيجة تضحيتهم من اجل تلك المصلحة، الا انه يرد على ذلك بأن الدولة عندما تنزع الملكية

---

(1) ينظر/ د. محمد محمد بدران، المصدر السابق ص 251– 252.

(2) اشار اليهما/ فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص152– 153. وقد اشارت بعض المؤتمرات الدولية الى تحمل الدولة مسؤولية التعويض عن التوقيف غير المبرر الذي يتعرض له ضحايا العدالة، ومنها المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953، وكذلك المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في الرباط عام 1977، والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في همبورج عام 1979، اشار اليها/ د. حسن بشيت خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية، المصدر السابق، ص298. كما اشارت الى ذلك الفقرة (5) من المادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك الفقرة (5) من المادة (5) من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان.

(3) اشار اليهما/ د. احمد فتحي سرور ، المكان نفسه.

(4)ينظر **–Sasseraths: Lindemnite Pour detetion preventive non Suivi de condemnation,Rev.de dr.pen.et.Crim.1924. p,169** .

اشار اليه/ فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص155.

الخاصة للمصلحة العامة يحدث لها إثراء نتيجة ذلك فتقوم بتعويض من تنزع ملكيته، وهذا لايحصل بالنسبة لمن يلقى عليه القبض او يوقف لمصلحة النظام الاجتماعي [390] .

اما الاساس الثاني ففيه تسند المسؤولية للدولة بناء على الخطأ الذي ينتج عنه ضرراً يستوجب التعويض، وسواء أكان هذا الخطأ اجتماعي (**Faute Sociale**) الذي يرتكبه ممثلو السلطتين القضائيـــة

والادارية اثناء تادية واجباتهم ، اوخطأ فني تقع فيه المسؤولية على المشرع نتيجة تشريعه الناقص والذي وقع ضحيته البريء ، وهنا تقام المسؤولية على الدولة بالاستناد الى مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه [5] . الا ان هذا الرأي الذي يقيم مسؤولية الدولة على اساس الخطأ قد وجهت اليه انتقادات من حيث السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي ، بالاضافة الى عبء الاثبات الذي يقع على المضرور ، وبالتالي تشكل عائقا امام الحصول على التعويض [6] .

اما الرأي الثالث فيشير الى ان مسؤولية الدولة عن التعويض تترتب على الخطأ المرفقي او المصلحي والذي لا ينسب الخطأ فيه الى موظف معين بل ينسب الى المرفق ذاته الـذي تسبب في الضرر [1] ، حيث ان الاضرار الناشئة عن هذا الخطأ تصبح الدولة مسؤولة مباشرة عن تعويضها [2] . الا ان هذا الرأي وقد اسس المسؤولية على الخطأ ،فان انتقادات الرأي السابق توجه اليه ايضا .

اما الاساس الرابع فيتمثل في نظرية تحمل المخاطر اوالتبعة والتي تقضي بانه اذا كانت الدولة هي الغانمة من مصادرة حريات المتهمين فان عليها ان تغرم من خلال تعويض الابرياء دون تحميلهم عبء اثبات الخطأ في جانب الدولة،فالمرافق العامة تعمل لخدمة الجماعة، فاذا ترتب على سيرها ضرر خاص بأحد الافراد فمن العدل والانصاف ان يتم تعويضه عن ذلك الضرر ، فمن يلقى القبض عليه او يوقف وتتاكد بعد ذلك براءته او يكتسب قرار الافراج عنه درجة البتات،فانه بطبيعة الحال قد اصابته اضرار جراء ذلك،لذلك فان له الحق في التعويض على اساس الخطر الاجتماعي (**Risque Social**) ليس بسبب الخطأ في اتخاذ الاجراءات قبله، بل بوصفه عضواً في الجماعة [3] .

فالضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة في ذاته وبين هذا الضرر دون حاجة الى اثبات انطواء النشاط على خطأ مفترض او ثابت ، هما فقط ركني المسؤولية وفقا لنظرية تحمل المخاطر او التبعة ، فعلى اساس تعويض الضرر في ذاته تقام المسؤولية هنا [4] . وهـذا يعني انـه اذا لم يكـن بالامكـان نسبـة الخطـأ الى احـد فـان الدولـة هي المسؤولـة عـن التعويـض وفقاً لهذه

---

(5) ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص 93.

(6) ينظر / د.كاظم عبدالله حسين الشمري ، المصدر السبق ،ص142 .

النظرية [5] . وعلى ذلك يستطيع المتهم المطالبة بحقه في المساواة امام الاعباء العامة (**L' égalité devant Les charges publiques**) من خلال تمسكه بصفته كمستفيد (**Usager**) من مرفق القضاء، فالمتهم يصبح ضحيـــة للعدالة الجنائية عندما تضفى عليه صفة المضرور من المرفق العام من خلال تحمله لكل ضرر يزيد عن الحد الذي يسمح به مبدأ المساواة امام الاعباء العامة ، حيث ان حرية المتهم الفردية هي التي اصابها الضرر[6].

ولقد اعتنق القانون الفرنسي الصادر عام 1970 في المادة (149) - والذي جاء بمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي - نظريـــة تحمل المخـــاطر او التبعة في اقرار مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار

(1) في تفصيل الخطا المرفقي او المصلحي ينظر/د.سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ،ص286ومابعدها .

(2) ينظر/ فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ،ص156.

(3) ينظر/ د.كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ،ص143.

(4) ينظر / د .عمر فاروق الفحل ، المصدر السابق ، ص 748 .

(5) فقد قبض على شخص في فرنسا لتشابه اسمه مع اسم شخص اخر ثم افرج عنه ، غير انه فوجئ بعد عشر سنوات برفض طلب التعيين الذي تقدم به الى احدى دوائر الدولة بحجة انه كان محكوما عليه ، وهذا غير صحيح ، ونتيجة لضياع فرصة العمل عليه بسبب القبض السابق فقد حصل على التعويض المناسب . ينظر/ د. عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ص 40-41 .

(6) ينظر/ د. غنام محمد غنام ، المصدر السابق ، ص 101 .

التي تصيب الاشخاص المحبوسين احتياطياً [1] .

وعلى هذا الاساس فان نظرية تحمل المخاطر او التبعة هي افضل الاسانيد لتبرير مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار التي تصيب ضحايا العدالة، وذلك لأنها تتفق مع مقتضيات التكافل الاجتماعي الذي يجب على الدولة ان تتبناه.

وبما ان المشرع العراقي لم يتناول فكرة تعويض ضحايا العدالة سواء في الدستور ام في ظل القانون، لذا ادعو المشرع العراقي - مع ماذهب اليه بعض الباحثين [2] - الى ضرورة النص على تعويض ضحايا العدالة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، كما فعل قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادة (359) منه، لأن ذلك يؤدي الى احترام القانون الذي جاء ليحمي حق الامن الشخصي سواء بطريق القبض او التوقيف ، وان يكون بامكان الورثة – الملزم المضرور باعالتهم شرعاً – ان يطلبوا التعويض عن الضرر الذي اصابهم ، وان تقوم مسؤولية الدولة على اساس المخاطر او تحمل التبعـــة ، وأن تكون المدة التي يتم خلالها طلب التعويض مناسبة بحيث يبين من

(1) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المكان نفسه .

(2) ينظر / د.كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق، ص144- 146. فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص 157- 159.

خلالها جدية طالب التعويض، وكذلك لحثه على الاسراع في طلبه بغية استقرار الاجراءات الجنائية، اما متابعة ذلك فتلقى على عاتق المضرور، ويترك تقدير التعويض للمحكمة على ضوء اعتبارات معينة منها مايتصل بالضرر المادي الذي تعرض له المقبوض عليه او الموقوف، كالخسارة التي لحقت به، أو الكسب الذي فاته، او المصاريف التي تحملها كتوكيل محامي للدفاع عنه، اما بالنسبة للضرر الادبي اوالمعنوي، او كما يسميه بعض فقهاء القانون في فرنسا بالضرر غير المالي [3] ، كالمساس بسمعة الشخص او شهرته، او كرامته في المحيط الاجتماعي الذي يعيش فيه، فأنه وأن كان لايقيم بمال ، الا أنه ولضرورة التخفيف من الالم الذي يصيب الشخص في كيانه المعنوي، فأنه يمكن للمحكمة ان تقضي بتعويض مناسب لحالة الشخص الاجتماعية ، بالاضافة الى نشر حكم البراءة المكتسب درجة البتات في صحيفتين يوميتين، مع نشر اعلان في مكان واضح وبارز في منطقة سكنى الشخص، وكذلك في مركز الشرطة الواقع ضمن تلك المنطقة ، يوضح فيه ان القبض أوالتوقيف كان بدون وجه حق.

قائمة المصادر

اولا:- القران الكريم.

ثانيا:- كتب الفقه واللغة :

1- ابن ابي الحديد المعتزلي ، شرح نهج البلاغة ، ج 17 ، بيروت ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بلا سنة طبع .

2- ابن الاثير ، الكامل في التاريخ ، بيروت ، دار ومكتبة الهلال ، 2003 .

3- ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، القاهرة ، مطبعة السنة المحمدية ،1953 .

4- ابن كثير ، البداية والنهاية ، ج 7 – 8 ، القاهرة ، مطبعة السعادة ، بلا سنة طبع .

(3) ينظر / ابراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبي، مجلة دراسات قانونية ، بغداد، بيت الحكمة، ع1، س3، 2001، ص84 .

5- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، ط 2 ، القاهرة ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، 1966 .
6- الامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووّي الدمشقي ، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، تحقيق الشيخ طه عبد الرحمن ، بيروت ، مؤسسة النور للمطبوعات ، 1998 .
7- البخاري صحيح ابي عبد الله، ج 3 ، نشر عثمان خليفة ، بلا سنة طبع .
8- الشيخ ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي ، مجمع البيان في تفسير القران ، ج 5-6 ، ط 7 ، قم ، انتشارات ناصر خسرو ، 1425 هـ .
9- ابي الفرج الاصفهاني ، مقاتل الطالبيين ، شرح وتحقيق السيد احمد صقر ، قم ، انتشارات المكتبة الحيدرية ،2002 .
10- الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، المجلد الاول ، بيروت ، المكتبة العصرية ، 2004 .
11- اليعقوبي احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب ابن واضح ، تاريخ اليعقوبي ، ج3 ، النجف ، مطبعة الغري، 1358 هـ .
12- اليعقوبي احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب ابن واضح ، تاريخ اليعقوبي ، المجلد الثاني ، بيروت ، دار بيروت ، 1960.
13- الزمخشري ، اساس البلاغة ، كتاب الهمزة والحاء والشين ، القاهرة ، دار ومطابع الشعب، 1960 .
14- المعجم العربي الاساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها ، تأليف واعداد جماعة من كبار اللغويين العرب ، لاروس ، بلا سنة طبع .
15- المنجد في اللغة والاعلام ، ط 30 ، بيروت ، منشورات دار المشرق ، 1988 .
16- السيد حسن الشيرازي ، كلمة فاطمة الزهراء (عليها السلام) ، بيروت ، دار العلوم ، 2000 .
17- دار الرسول الاكرم ، 1500 كلمة للامام علي (عليه السلام) ، بيروت ، دار المحجة البيضاء ، 1999 .
18- السيد روح الله الموسوي ، تحرير الوسيلة ، ج2 ،ط2 ، النجف الاشرف ، مطبعة الاداب ، 1390 هـ .
19- زين الدين الجبعي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج2 ، قم ، مكتب الاعلام الاسلامي ، بلا سنة طبع .

20- الامام زين العابدين (عليه السلام) ، رسالة الحقوق ، ط 2 ، طهران ، مؤسسة الهدى للنشر والتوزيع ، 2000.
21- د . عبد الجبار الجومرد ، هارون الرشيد ، ج1 ، بيروت ، المكتبة العمومية ، 1965 .
22- عبد السلام محمد هارون ، الالف المختـارة من صحيح البخاري ، ج3 ، القاهرة ، دار المعارف ، بلا سنة طبع .
23- الشيخ كمال الدين الدميري ، تاريخ الخلفاء ، بيروت ، مؤسسة العارف للمطبوعات ،2001 .
24- مجموعة باحثين ، فاطمة الزهراء (عليها السلام) من الميلاد وحتى الاستشهاد ، بيروت ، دار الاضواء ، بلا سنة طبع .
25- الفقيه محسن الكاشاني ، كتاب الصافي في تفسير القران ، ج 3 ، ج 5 ، ج 7، طهران ، دار الكتب الاسلامية ، 1419 هـ .
26- محسن الموسوي ، دولة الامام علي (ع) ، بيروت ، دار البيان العربي ، 1993 .
27- محمد الريشهري ، اهل البيت (عليهم السلام) في الكتاب والسنة ، ط2 ، قم ، دار الحديث ، بلا سنة طبع .
28- الشيخ محمد الفاضل اللنكراني ، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (الحدود) ، ط2، قم ،مركز فقه الائمة الاطهار (عليهم السلام) ، 1422 هـ .
29- محمد الهويدي ، التفسير المعين ، قم ، دار ذوي القربى للطباعة والنشر ، 1420 هـ .
30- محمد باقر الصدر ، فلسفتنا ، بيروت ، دار التعارف للمطبوعات ، 1998 .
31- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع .
32- السيد محمد حسين الطباطبائي ، الميزان في تفسير القرآن :
أ- ج4 ،ط2،بيروت ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، 2002 .
ب- 1- ج7،ط2 ، طهران ، الشيخ محمد الاخوندي ، 1394 هـ .
2- ج13، بلا سنة طبع .
33- السيد محمد حسين فضل الله ، في رحاب اهل البيت (ع) ، ط 2 ، بيروت ، دار الملاك ، 1998 .
34- السيد محمد حسين فضل الله ، للانسان والحياة ، لبنان ، دار الملاك ، 2001 .
35- صحيح مسلم بشرح النووّي ، ج 16 ، القاهرة ، المطبعة المصرية ، بلا سنة طبع .

ثالثا :- الكتب القانونية :

1- د . ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1983 .
2- د . ابراهيم عبد العزيز شيحا و د . محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية ، الفتح للطباعة والنشر ، 2001 .
3- د . ابراهيم محمد علي ، النظام الدستوري في اليابان ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1999 .
4- د. احسان المفرجي ود. كطران صغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، بغداد ، دار الحكمة للطباعة ، 1990 .
5- احمد بسيوني ابو الرؤس ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث، 2005 .
6- د . احمد الموافي ، المشروعية الاستثنائية ، القاهرة ، دار الكتب للطباعة والنشر، 2004 .
7- د . احمد الوائلي ، احكام السجون بين الشريعة والقانون ، بيروت ، مؤسسة اهل البيت (ع) ، بلا سنة طبع .
8- د . احمد حافظ نجم ، القانون الاداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1981 .
9- د . احمد سلامة بدر ، التحقيق الاداري والمحاكمة التاديبية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 .
10- د . احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط 2 ، القاهرة ، دار الشروق ، 2000 .
11- د . احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1995 .
12- د . احمد فتحي سرور ، الشرعيـــة والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1977 .
13- د . احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط 3 ، القاهرة ، دار الشروق ، 2004 .
14- د . احمد محمد حشيش ، نظرية وظيفة القضاء ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2002 .
15- د . احمد يسري ، حقوق الإنسان وأسباب العنف في المجتمع الإسلامي ، الإسكندرية ، منشاة المعارف ، 1993 .
16- د . ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1988 .
17- د . ادم وهيب النداوي و د . هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1989 .
18- د . اسامة عبد الله قايد و د . محمد علي كومان ، النظـام الاجرائي في المملكة العربية السعودية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998 .

19- د . اسعد رزوق ، الصهيونية وحقوق الانسان العربي ، منظمة التحرير الفلسطينية ، مركز ابحاث ، 1968 .

20- د . اسماعيل البدوي ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، القاهرة ، الدار العربية للموسوعات ، 1983.

21- المحامي اسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، موصل ، مكتبة بسام ، 1984 .

22- د. اشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1996 .

23- د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 .

24- د . أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1998 .

25- أ . ألبيربابيه ، تاريخ إعلان حقوق الانسان ، ترجمة د . محمد مندور ، القاهرة ، لجنة التاليف والترجمة والنشر ، 1950 .

26- ألفرد زيمّرن ، الحياة العامة اليونانية ، ترجمة د . عبد المحسن الخشاب ، مراجعة الاستاذ امين مرسي قنديل ، ط 5 ، القاهرة ، لجنة البيان العربي ، 1958 .

27- انجلينا الحلو ، عوامل تكوين اسرائيل السياسية والعسكرية والاقتصادية ، بيروت ، مركز ابحاث ، 1967 .

28- د . انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية توقيع العقوبة الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005 .

29- ايفان لوارد ، السلام والراي ، ترجمة محمد امين ابراهيم ، مراجعة د . محمد فتح الله الخطيب ، بلا سنة طبع .

30- باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المرجعية القانونية والآليات ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2002 .

31- د . بدرية عبد الله العوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي وفي دساتيردول مجلس التعاون الخليجي ، الكويت ، بلا ناشر ، 1985 .

32- بديعة امين ، المشكلة اليهودية والحركة الصهيونية ، بيروت، دار الطليعة للطباعة والنشر ، 1974 .
33- د . جابر ابراهيم الراوي ، حقـــوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ، عمان ، دار وائل للنشر ، 1999 .

34- ج . أ . تونكين ، القانون الدولي العام ، ترجمة احمد رضا ، مراجعة د . عز الدين فودة ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1972 .
35- جاك ماريتان ، الفرد والدولة ، ترجمة عبد الله امين ، مراجعة د . صالح الشماع و د . قرياقوس موسيس ، بيروت ، دار مكتبة الحياة ، 1962 .
36- د . جلال ثروت ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع .
37- جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، بلا ناشر ، 2005 .
38- جمعة سعدون الربيعي ، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية ، بغداد ، بلا ناشر ، 1996 .
39- جواد الرهيمي ، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، مكتب الباسم ، 2003 .
40- جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، بغداد ، بلا ناشر ، 2004 .
41- جورج فوديل و بيار دولفوليه ، القانون الاداري ، ترجمة منصور القاضي ، ج 1 ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2001 .
42- د . جورجي شفيق ساري ، الاختصاص باشكالات التنفيذ ونفاذ احكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي والقضاء الاداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 .
43- جون إس . جيبسون ، معجم قانون حقوق الانسان العالمي ، ترجمة سمير عزت نصّار ، مراجعة د. فاروق منصور ، عمان ، دار النسرللنشر والتوزيع ، 1999 .
44- جون ستيوارت ميل ، الحرية ، ترجمة عبد الكريم احمد ، مراجعة د . محمد انيس ، القاهرة ، مؤسسة سجل العرب ، 1966 .
45- حارث سليمان الفاروقي ، المعجم القانوني ، ط 5 ، بيروت ، مكتبة لبنان ، 1988 .
46- د . حامد سلطان و د. عائشة راتب و د . صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1978 .
47- د . حسام الدين الآلوسي ، الفلسفة اليونانية قبل أرسطو ، بغداد ، جامعة بغداد ،1990 .
48- د . حسان محمد شفيق العاني ، نظرية الحريات العامة ، بغداد ، بلا ناشر ، 2004 .
49- د . حسن الجلبي ، القانون الدولي العام ، ج 1 ، بغداد ، مطبعة شفيق ، 1964 .

50- د. حسن ربيع ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، القاهرة ، بلا ناشر ، 2000 – 2001 .
51- د. حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، اعداد د. حسن الفكهاني ، ج 39 ، بيروت ، الدار العربية للموسوعات ، 1980 .
52- د . حسن صادق المرصفاوي،المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1998 .

53- د . حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، ط 5 ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1974 .
54- د . حسنين المحمدي بوادي ، حقوق الانسان بين مطرقة الارهاب وسندان الغرب ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2004 .
55- حسين جميل ، بطلان الاسس التي اقيم عليها وجود اسرائيل ، ط 2 ، بغداد ، مديرية الاعلام العامة ، 1974 .
56- أ . حسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ، بدون مكان طبع ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، 1972 .
57- د . خليفة كلندر عبد الله حسين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 .
58- د . خليل عبد المحسن خليل محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2001 .
59- د . خيري احمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الانسان ، الاسكندرية ، دار الجامعيين ، 2002 .
60- د . رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، ج 1 ، ط 3 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1980 .
61- د . رمزي طه الشاعر ، النظام الدستوري المصري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1999 .
62- د. رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1977 .
63- رياض العطار ، جريمة التعذيب والافلات من العقاب في العراق ، بغداد ، الجمعية العراقية لحقوق الانسان ، 2004 .
64- رياض شمس المحامي ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضمانها كما هو وكما يجب ان يكون ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1934 .

65- د . رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان ، بغداد ، جامعة بغداد ، 2005 .
66- د . زهير الحسني ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام ، دمشق ، بلا ناشر ، 1988 .
67- د . ساسي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ، ليبيا ، منشورات الجامعة المفتوحة ، 1995 .
68- د . سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ،ج 1 ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، 1977 .
69- د . سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، بغداد ، بلا ناشر ، 1978 .
70- د . سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، ط 2 ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 2005 .

71- د . سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 .
72- د . سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1979 .
73- سعدون عنتر الجنابي ، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، بغداد ، مطبعة وزارة الثقافة والاعلام ، 1981 .
74- د . سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الموصل ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، 1990 .
75- د . سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1982 .
76- د . سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط 6 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1996 .
77- د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الاداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1981 .
78- د . سهيل حسين الفتلاوي ، مبادئ القانون الدولي الانساني ، بغداد ، بلا ناشر ، 1990 .
79- سيد حسن البغال ، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1966 .
80- شارلوت ليندسي ، نساء يواجهن الحرب ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، 2002 .
81- د . شريف سيد كامل،الحق في سرعة الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 .

82- د. شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998 .
83- د . صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1979 .
84- د . صالح عبد الزهرة الحسون ، حقوق الاجانب في القانون العراقي ، بغداد ، دار الآفاق الجديدة ، 1981 .
85- د . صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1979 .
86- د. طارق سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 .
87- د. طارق عزت رخا ، قانون حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 – 2005 .

88- د. طه باقر ، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ، ج 2 ، ط 2 ، بغداد ، دار المعلمين العالية ، 1956 .
89- طه باقر و فؤاد سفر و احمد يعقوب الشمسي ، تاريخ العصور القديمة ، ط 8 ، بغداد ، وزارة المعارف ، 1961 .
90- أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، بنغازي ، جامعة قار يونس ، 1997 .
91- د . عامر حسن فياض ، الرأي العام وحقوق الإنسان ، بغداد ، صباح صادق جعفر ، 2003 .
92- د . عباس العبودي ، تاريخ القانون ، ط 2 ، الموصل ، جامعة الموصل ، 1997.
93- أ . عبد الأمير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1975 .
94- أ . عبد الامير العكيلي و د . سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1988 .
95- عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1989 .
96- د . عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1988 .

97- د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني ، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الامريكي ، المحاكمة البرلمانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 .
98- عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات – القسم العام – بين التشريع والفقه والقضاء ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 2004 .
99- د . عبد الغني عمرو الرويمض ، تاريخ النظم القانونية ، ط 3 ، بنغازي ، دار الكتب الوطنية ، 2004 .
100- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع .
101-د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1992 .
102-د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 2004 .
103-د. عبد الفتاح مراد ، التربية الدستورية ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
104-د. عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، مصر – المحلة الكبرى ، دار الكتب القانونية ، 2003 .

105-د.عبد الفتاح مراد ، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، القاهرة ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
106-د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشانها ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، بلا سنة طبع .
107-د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الجزاء الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1972 .
108-د . عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، دار الهدى للمطبوعات ، 2004 .
109-د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، بيروت ، بلا ناشر ، 1971 .
110- د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المجلد الاول والثاني ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
111- د. عبد الوهاب حومد ، الاجرام الدولي ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
112- د. عدنان حمودي الجليل ، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة ، القاهرة ، بلا ناشر ، 1974 – 1975 .

113- د. عز الدين فودة ، حقوق الانسان في التاريخ وضماناتها الدولية ، القاهرة ، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ، 1969 .
114-د . عزيزة الشريف ، القضاء الدستوري المصري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1990 .
115-د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط 5 ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،1992 .
116-عطا بكري ، الدستور وحقوق الانسان ، ج 2 ، بغداد ، مطبعة الرابطة ، 1954 .
117-د . عكاشة محمد عبد العال ، القانون الروماني ، بدون مكان طبع ، الدار الجامعية ، 1988 .
118-د . علي حسين الخلف و د . سلطان عبد القادرالشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1982 .
119-د . علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، ط 17 ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1997 .
120-د . علي محمد بدير و د . عصام عبد الوهاب البرزنجي و د . مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1993 .
121-د . عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ، ج 1 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1988 .
122- د . فائزة يونس الباشا ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، ج 1 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 – 2004 .
123-د . فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 2004 .

124-د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج 1 ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1988 .
125-د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج 2 ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1991 .
126-د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ،ج 3 ، المجلد الاول والثاني ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1998 .
127-فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق ، بيروت ، مطبعة جامعة دمشق ، 1967 .
128-د . فتحي فكري ، الاعتقال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1992 .

129-د . فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، مطبعة الزمان ، 1996 .
130-فؤاد علي الراوي ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1983 .
131- د . فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ط 3 ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، 1987 .
132-د . قدري عبد الفتاح الشهاوي ، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 2005 .
133- لاري دايامونـد ، عولمة الديموقراطية ، العولمة الطوفان ام الانقاذ ، تحرير فرانك جي . لتشنر وجون بولي ، ترجمة فاضل جتكر ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، 2004 .
134-د . مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1980 .
135-د . ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 2005 .
136-د . ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم الخاص ، الموصل ، جامعة الموصل ، 1997 .
137-د . محمد ابو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 .
138-د . محمد ابو العلا عقيدة ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط 2 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2001 .
139-محمد احمد عابدين و محمد حامد قمحاوي ، جرائم الاداب العامة ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1985 .

140-د . محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1986 .
141-د . محمد السعيد الدقاق و د . مصطفى سلامة حسين ، التنظيم الدولي ، ج 1 ، الاشخاص ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1997 .
142-د . محمد المجذوب ، القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان ، ط 4 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 .
143-د . محمد انس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1999 .

144-د . محمد جمال عثمان جبريل ، اثر الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 2000 .
145-د. محمد خليل الموسى ، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية ، عمان ، دار وائل للنشر ، 2003 .
146-د . محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1993 .
147-د . محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1979 .
148-د . محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1986 .
149-د . محمد زكي ابو عامر و د . علي عبد القادر القهوجي ، القانون الجنائي ، القسم الخاص ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1985 .
150-د . محمد سامي الشوا ، القانون الاداري الجزائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1996 .
151-د . محمد سامي عبد الحميد و د . محمد السعيد الدقاق و د . ابراهيم احمد خليفة ، القانون الدولي العام ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 2004 .
152-د . محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، طرابلس - لبنان ، جروس برس ، 1986 .
153-محمد علي التسخيري ، حقوق الانسان بين الاعلانين الاسلامي والعالمي ،طهران ، رابطة الثقافة والعلاقات الاسلامية ، 1997 .
154- د . محمد علي السالم عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، الكويت ، مطبعة ذات السلاسل ، 1982 .
155-د . محمد علي السالم عياد الحلبي ، مبدأ المساواة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2002 .
156-د . محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، كلية القانون ، جامعة بابل ، بلا سنة طبع .
157-المستشار محمد علي سكيكر ، المدونة الجنائية الشاملة الميسرة ، ج 3 ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 2005 .
158-د . محمد عيد الغريب ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج 1 ، ط 2 ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1996 – 1997 .

159-د . محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، بغداد ، دار الحكمة للطباعة والنشر، 1991 .
160-د . محمد محمد بدران ، الحماية القانونية لحق الامن ضد اعتداءات الادارة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1991 .
161-د . محمد يوسف علوان ، حقوق الانسان ، اربد ، مكتبة المهند ، 1997 .
162-د . محمود السقا ، تاريخ الشرائع القديمة بين الشرق والغرب ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1993 .
163-د . محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانون الانساني الدولي ، USA ، بلا ناشر ، 2003 .
164-د . محمود شريف بسيوني و محمد عبد العزيز جاد الحق ابراهيم ، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية ، القاهرة ، دار الشروق ، 2005 .
165-د . محمود طه جلال ، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005 .
166-د . محمود محمود مصطفى ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الاول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1981 .
167-د . محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1992 .
168-د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط 2 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1988 .
169-د . محي شوقي احمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1986 .
170-مركز حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان والانتخابات ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، 2004 .
171-مستشار سيد البغال ، الجرائم المخلة بالاداب فقها وقضاءً ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1983 .
172-د . مصطفى ابو زيد فهمي ، النظرية العامة للدولة ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997 .
173-د . مصطفى العوجي ، دروس في العلم الجنائي ، ج 2 ، التصدي للجريمة ، بيروت ، مؤسسة نوفل ، 1980 .

174-مصطفى عبد العزيز، اسرائيل ويهود العالم ، منظمة التحرير الفلسطينية ، مركز ابحاث ، 1969 .
175-المستشار مصطفى مجدي هرجة ، حقوق المتهم وضماناته ، المنصورة ، دار الفكر والقانون ، 2004 .
176-معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 1987 .
177-د . ملحم قربان ، الحقوق الانسانية ، فعل التزام ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 1989 .
178-ملفين اروفسكي ، حقوق الافراد ، الحرية الفردية ووثيقة الحقوق ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
179-د . ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ،عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1996 .
180- د . منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، 1981 .
181-موريس دوفرجيه ، دساتير فرنسا ، ترجمة احمد حسيب عباس ، مراجعة د. السيد صبري ، القاهرة ، مكتبة الآداب ، بلا سنة طبع .
182-موريس كرانستون ، حقوق الانسان اليوم ، ترجمة لجنة الترجمة في المكتب التجاري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
183-المحامي موريس نخلة ود. روحي البعلبكي والمحامي صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 .
184-د . م . ي . باجانوف و د . يو . م . غروشيفوي ، شرح الاجراءات الجنائية السوفيتية ، ترجمة د . صالح مهدي العبيدي ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1990 .
185-د . نائل عبد الرحمن صالح ، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية ، عمان ، الجامعة الاردنية ، 1985 .
186-د . نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، القاهرة ، الدار القومية للطباعة والنشر ، 1965 .
187-د . نعيم عطية و أ . حسن الفكهاني ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج 5 ، القاهرة ، الدار العربية للموسوعات ، 1986 – 1987 .

188- هاني الهندي ، حول الصهيونية واسرائيل ، بيروت ، دار الطليعة للطباعة والنشر ، 1971 .
189-د . هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، عمان ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، 2001 .
190-د . هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ط 2 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1986 .

191-د . هلالي عبد اللاه احمد ، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 .
192-د . هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 .
193- هنري روسّيُ ُ ّ ُون ، المجلس الدستوري ، ترجمة د . محمد وطفة ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2001 .
194- هيلين تورار ، تدويل الدساتير الوطنية ، ترجمة باسيل يوسف ، مراجعة وتقديم د . اكرم الوتري ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2004 .
195-د . واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، بلا ناشر ، 1988 - 1989 .
196-د . وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1989 – 1990 .
197- د . وحيد رافت ، دراسات في بعض القوانين المنظمة للحريات ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، بلا سنة طبع .
198-القاضي وليم أو دوكلاس ، الحرية في ظل القانون ، ترجمة د . ابراهيم اسماعيل الوهب ، مراجعة د . محمد نوري كاظم ، بيروت ، دار مكتبة الحياة ، 1964 .
199-وليم دوجلاس ، حقوق الشعب ، ترجمة مكرم عطية ، مراجعة معد كيالي وبكر عباس ، بيروت ، المكتبة الاهلية ، 1962 .
200-وول ديورانت ، قصة الحضارة ، ترجمة د . زكي نجيب محمود ، ج 3 ، المجلد الاول ، ط 3 ، القاهرة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، 1968 .
201-د . يسرى محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري ، القاهرة،دار النهضة العربية ، 1999 .

202- يورج مارتن جابرييل ، كيف تُحكم سويسرا ، ترجمة د . محمود بكر ، بدون مكان طبع ، العربي للنشر والتوزيع ، 1987 .

رابعا :- الرسائل والاطاريح:

1- بان حكمت خليفة الآلوسي ، منظمة المؤتمر الاسلامي ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم السياسية – جامعة بغداد ،2002.

2- بهاء الدين عطية عبد الكريم الجنابي ، ضمانات المتهم في اجراءات ماقبل المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ،2000.

3- جعفر صـــــادق مهدي ،ضمانات حقوق الانســان ، رسالـــة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ،1990 .

4- جميل يوسف قدورة كتكت ، نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، 1986-1987.

5- حارث اديب ابراهيم ،تقييد ممارسة الحريات الشخصية، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ،2003.

6- د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون – جامعة بغداد ،1983.

7- د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ،1954.

8- خالد سعيد توفيق ، العالم الثالث وقضايا حقوق الانسان في ظل الوضع الدولي الجديد ، اطروحة دكتوراه ، كلية العلوم السياسية- جامعة بغداد،2000.

9- خلف مهدي صالح ، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ،1990.

10- د. رافع خضر صالح ، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ،1993.

11- صباح سامي داود ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد ،2000.

12- ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ،الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم، رسالة ماجستير ،كلية القانون – جامعة بابل ،2002.

13- عبد الله رحمة الله البياتي ، حق التقـــاضي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 1998 .

14- عبد الله محمد حسين خير الله ، الحريــة الشخصية في مصر، ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق ،اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية،1995.

15- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ،تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من اسباب الاباحة ، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون- جامعة بغداد ، 2005.

16- د. كاظم عبد الله حسين الشمري، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ،1992.

17- محمد عباس حمودي الزبيدي ،ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة الموصل ، 2000.

18- محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، حماية حقوق الانسان في مرحلة ماقبل المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون- جامعة بابل ،1995.

خامسا:- البحوث :

1- د. ابراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د.محمود شريف بسيوني ود. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ،دار العلم للملايين ، 1989 .

2- ابراهيم المشاهدي ، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبي ، مجلة دراسات قانونية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ع1 ، س3، 2001.

3- المحامي احسان الكيالي ، السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع3، س7، 1983 .

4- د . احمد مطلوب ، المصطلح نشأته وتطوره ، مجلة دراسات الترجمة ، ع 2 ، س1 ، 1999 .

5- اريك هاريموس ، اتفاقية حقوق الانسان في اطار مجلس اوربا ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989 .

6- د. أزهار عبد الكريم الشيخلي، في سياق التعريف في حقوق الانسان ، دور القضاء في حماية حقوق الانسان ، دورية اوراق دولية ، ع132 ، س5 ، بغداد ، مركز الدراسات الدولية ، 2004 .

7- د. أسراء محمد علي سالم ، القبض وعلاقته بحقوق الانسان ، بحث غير منشور مقدم الى كلية القانون – جامعه بابل ، 2000 .

8- د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقلات والسجون ووسائل مقاومته ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، أعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989.
9- أنطوان خير ، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة ابعاد ، المركز اللبناني للدراسات السياسية ، The lebanese center for policy studies ، ع5، 1996.
10- المحامي باسيل يوسف ، النظام الدولي الجديد وحقوق الانسان النظام الدولي الجديد ، اراء ومواقف ، تحرير د. باسل البستاني ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، 1992.

11- المحامي باسيل يوسف ، تسييس بواعث واهداف الحماية الدولية لحقوق الانسان ، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بـ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، بغداد ، بيت الحكمة ، 1998.
12- ب . ج. جورج ،اجراءات ماقبل المحاكمة ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ،ere ́s ، 1989.
13- جاك دونيللي ، ماهي حقوق الانسان ، مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ، الولايات المتحدة ، بلا ناشر ، 1998.
14 - جاكوب كلينبرغر ، الاطفال في الحرب ، مجلة الانساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ع24، 2003.
15- جان برادل ، حماية حقوق الانسان اثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الفرنسي ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر و فرنسا و الولايات المتحدة ، e ŕe s ، 1989.
16- جلال احمد ، حماية المدنيين ، مجلة الانســـاني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الاحمر ،ع23، 2003.
17- جيمي كارتر ، حقوق الانسان والسياسة الخارجية ، مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ، الولايات المتحدة ، بلا ناشر ، 1998.
18- د.حسن بشيت خوين ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية ، مجلة القانون المقارن ، ع20، س13، 1987.

19- د. حسن صادق المرصفاوي ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية – مرحلة ماقبل المحاكمة – في النظام القانوني المصري ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر و فرنسا والولايات المتحدة ،e rَe s ، 1989.
20- د. حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي ، مجموعة المحاضرات التي القاها على طلبة قسم الماجستير في كلية القانون – جامعة بغداد ، 1972.
21- ديفيد بوندينهامر ، النظام الفيدرالي والديمقراطية ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (4)، بدون سنة طبع.
22- د. زيدان مريبوط ، مدخل الى القانون الدولي الانساني ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د.محمود شريف بسيوني ود.محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989.

23- سكرتير اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ، مذكرة بشأن اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية و الاقليمية ، اعداد د.محمود شريف بسيوني ود. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989.
24- د. سليمان صويص ، أنعكاس مفاهيم قوانين الطوارئ والاحكام العرفية على القوانين العادية ، حقوق الانسان ،المجلد الثالث ، دراسة تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د.محمود شريف بسيوني ود. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989.
25- د.سيف الدين محمود المشهداني ، تجاوز مجلس الامن لحدود سلطاته في قراراته ضد العراق ، مجلة دراسات قانونية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ع1، س2، 2000.
26- د. صالح جواد الكاظم ، ملاحظات حول مفهوم الاعلوية في حقوق الانسان ، مباحث في القانون الدولي ، بغداد ،دار الشؤون الثقافة العامة (آفاق عربية) ، 1991 .
27- د. ضاري خليل محمود ، الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان وقيمتها القانونية في التشريع العراقي ، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بـ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، بغداد ، بيت الحكمة ، 1998.
28- د. عادل حامد الجادر ، السياسات العنصرية الاسرائيلية وانتهاكات حقوق الانسان في فلسطين المحتلة ، مجلة الشريعة والقانون ،ع2، 1989.

29- د. عباس حلمي الحلي ، حماية حقوق الانسان في قانوني العقوبات البلغاري والالماني الديمقراطي ، مجلة القضاء ،ع1،س25 ، 1970 .
30- د. عبد الله عبد الحميد ، الجزاء في الشريعة والقانون ، مجلة الشريعة والقانون ،ع3، 1989.
31- أ. عبد الوهاب المريني وأ. صلاح الدين الروندة وأ.عبد الرحيم بن بركة ، قضايا التعذيب والمعتقلين والسجناء السياسيين في الوطن العربي ، مجلة الحقوقي العربي ، ع3و4 ، 1979.
32- د. عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية ، مجلة الحقوق والشريعة ، ع3، س 4، 1980.
33- د. عثمان عبد الملك الصالح ، حق الامن الفردي في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع3 ، س7 ، 1983.
34- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وآفاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ،ع1و2، 1985.
35- د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون – جامعة بغداد ، المجلد التاسع ، ع1و2، 1990.

36- علي غسان احمد ، انتهاكات قوات التحالف حقوق الانسان في العراق ، مجلة اوراق عراقية ، ع3، 2005.
37- د. عمر فاروق الفحل ، المسؤولية المدنية لرجال الشرطة ، مجلة المحامون السورية ،ع7، س49 ، 1984.
38- عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة آفاق ، أكاديمية المستقبل للتفكير الابداعي ، ع1، س15، 2002.
39- غريغ راسيل ، الدستورية ، أمريكا ومايتعداها، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (2)، بدون سنة طبع .
40- د. غنام محمد غنام ، المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع2، س30، 1986.
41- فيليبا ستروم ، دور القضاء المستقل ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (6) ، بدون سنة طبع .
42- أ. كرفت وأ. ستريت ، رقابة القضاء على اعمال الادارة العامة في انجلترا ، ترجمة السيد عبد الله البسام ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، ع2، س1، 1962.

43- د. كريم كشاكش ، الرأي العام واثره في نفاذ القاعدة الدستوريــة ، مجلة ابحـاث اليرمـوك ، المجلد العاشر ، ع1، 1994.
44-القاضي مأمون الخصاونة ، ضوابط التوقيف والجهات المختصة بالتوقيف وأعادة التوقيف ، ندوة ضوابط التوقيف وأخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما ، المعهد القضائي الاردني ، عمان ، 1997.
45- مايكل اف – كـايرو ، السيطرة المدنيـة علـى الجهـاز العسكري ، ترجمـة مكتـب بـرامج الاعـلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (12) ، بدون سنة طبع .
46- مجلة الانساني ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ع 21 ، جنيف ، صيف 2002 .
47- د. محمد السعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الانسان ، حقوق الانسـان ، المجلد الثـاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقـــاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989.
48- محمد أنور البصول ، التوقيف وبعض الاجراءت الاخرى المقيدة للحريـة الشخصية ، ندوة ضـوابط التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما ، المعهد القضائي الاردني ، عمان ، 1997.
49- د. محمد رفيق سكري ، الرأي العام العالمي وقضية فلسطين ، مجلـة مركـز الدراسـات الفلسطينية ، ع24، 1977.

50- د. محمد سعيد نمور ، الضمانات الجزائية للحق فـي الامن الشخصـي فـي التشريع الاردنـي ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسة تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شـريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989.
51- محمد عبـد العزيـز ، حقـوق الانسـان ومعـايير وقواعـد الامـم المتحـدة فـي العدالـة الجنائيـة ، حقـوق الانسان، المجلد الثاني ، الوثـائق العالميـة والاقليميـة ،اعداد د. محمـود شـريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989.
52- د. محمـود محمـود مصـطفى ، ضـمانات الحريـة الشخصـية فـي ظـل القـوانين الاسـتثنائية ، مجلـة المحامون السورية ، ع(5،6،7،8)، س43، 1978 .
53- د. محمود محمود مصطفى ، ضمـانات المتهم فـي الضـبط والتفتيش، مجلـة المحـامون السـورية ، ع(5،6،7،8)، س43، 1978 .
54- د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، حقوق الانسان في الاسلام ، نـدوة قسم الدراسـات القانونيـة المعنونـة بـ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، بغداد ، بيت الحكمة ، 1998.

55- د. منذر عنبتاوي ، نظام حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ،اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989.
56- المحامي موريس كارسون ، حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه ، ترجمة د. صالح محسوب ، مجلة القضاء ، ع3، س13، 1955.
57- د. نظام توفيق المجالي ، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع4، س22، 1998.
58- د. نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الألغاء في قضاء محكمة العدل العليا ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع4، س25، 2001.
59- نورمان دايسي ، الديمقراطية في اسرائيل ، ترجمة سامي المدلل ، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية ، ع34-35، 1979.
60- د. يوليانا كوكوت ، النظام الامريكي الدولي لحماية حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1989.

سادسا:- الدوريات :

1- ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، ج4، بغداد ، مطبعة الزمان ، 1998.
2- د. احمد مليجي ، موسوعة النقض والدستورية العليا ، ج4، ط2، القاهرة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، 2005.
3- د. عباس الحسني و كامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، المجلد الاول ، القسم العام ، بغداد ، مطبعة الارشاد ، 1968 .
4- د . عبد الفتاح مراد ، الجديد في النقض الجنائي 1996 – 2003 ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
5- د . عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لأحدث احكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج 2 ، ج4 ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .

6- علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج 1 ، ط 2 ، بغداد ، مطبعة الجاحظ ، 1990 .
7- علي السماك،الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج 2، بغداد، مطبعة الارشاد ، 1964 .
8- المستشار علي سليمان ، الحديث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض ، القاهرة ، بلا ناشر ، 2001 .
9- قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثاني ،القرارات الصادرة سنة 1964 ، بغداد ، مطبعة الادارة المحلية ، 1968 .
10- قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس ، القرارات الصادرة سنة 1969 ، بغداد ، دار الحرية للطباعة ، 1972 .
11- مجموعة احكام النقض ، ع2، س10، 1959.

سابعا : - الدساتير :

1- الدستور اللبناني لعام 1926 .
2- الدستور الإيطالي لعام 1947 .
3- الدستور الاردني لعام 1952 .
4- الدستور الفرنسي لعام 1958 .
5- دستور الجمهورية التونسية لعام 1959 .
6- الدستور الصومالي لعام 1960 .
7- دستور دولة الكويت لعام 1962 .
8- دستور ليبيا لعام 1969 .
9- الدستور المصري لعام 1971 .
10-دستور دولة الأمارات العربية المتحدة لعام 1971 المعدل سنة 1996 .
11-دستور سوريا لعام 1973 وتعديلاته لغاية عام 2000 .
12-الدستور الصيني لعام 1982 .
13-دستور الجمهورية الإسلامية في إيران لعام 1989 .
14-دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية لعام 1991 .
15-النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية لعام 1992 .
16-الدستور اليمني لعام 1994 .

17-القانون الأساسي لدولة فلسطين لعام 1996 .
18-النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام 1996 .
19-دستور المملكة المغربية لعام 1996 .
20-دستور الجزائر لعام 1996 .
21-دستور السودان لعام 1998 .
22-الدستور السويسري الصادر عام 1999 والنافذ عام 2000 .
23-دستور مملكة البحرين لعام 2002 .
24-الدستور القطري لعام 2003 .
25-مشروع المسودة الثالثة (المنقحة) لدستور دولة فلسطين لعام 2003 .
26-دستور العراق الدائم لعام 2005 .

ثامنا : - القوانين :

1- قانون عقوبات قطر .
2- قانون العقوبات التونسي .
3- القانون الجنائي المغربي .
4- قانون العقوبات الليبي .
5- قانون العقوبات اللبناني .
6- قانون العقوبات السوداني .
7- قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني .
8- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 .
9- قانون العقوبات العسكري العراقي رقم 13 لسنة 1940 .

10- قانون اصول المحاكمات العسكري العراقي رقم 44 لسنة 1941 .
11- قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 1948 .
12- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
13- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 .
14- قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة 1950.
15- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
16- قانون السجون الاردني رقم 23 لسنة 1953.

17- قانون الاجراءات الجنائية الليبي الصادر سنة 1953 والنافذ سنة 1954 .
18- قانون عقوبات البحرين لسنة 1955 .
19- قانون المسطرة الجنائية المغربي الصادرسنة 1958 والنافذ سنة 1959.
20- قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 .
21- قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 .
22- قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 .
23- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961.
24- قانون الاجراءات الجنائية الصومالي لسنة 1963 .
25- قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 4 لسنة 1965 .
26- قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 .
27- قانون اصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة 1966 .
28- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لسنة 1966.
29- مجلة الاجراءات الجزائية التونسية لسنة 1968.
30- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 .
31- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
32- قانون السجون العراقي رقم 151 لسنة 1969 .
33- قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة لسنة 1970 .
34- قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي لسنة 1970 .
35- قانون السجون لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1970.
36- القانون رقم 193 لسنة 1970 الخاص بانضمام العراق الى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 1927 في 1970/10/7 ، والمشار اليه في الجريدة ذاتها العدد 3387 في 1992/1/6 .

37- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 .
38- قانون المرور العراقي رقم 48 لسنة 1971 .
39- قانون الاجراءات الجزائية القطري رقم 15 لسنة 1971 .
40- قانون الجزاء العماني رقم 7 لسنة 1974 .
41- قانون الاجراءات الجنائية السوداني رقم 65 لسنة 1974.
42- قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48لسنة 1979.

43- قانون الادعاء العام العراقي رقم 159 لسنة 1979 .
44- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 .
45- قانون رعاية الإحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 .
46- قانون مكافحة البغاء العراقي رقم 8 لسنة 1988 .
47- قانون الجنسية والمعلومات المدنية العراقي رقم 46 لسنة 1990 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3319 في 1990/8/6 .
48- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم 14 لسنة 1991 .
49- قانون الأسلحة العراقي رقم 13 لسنة 1992 .
50- قانون العقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994 .
51- قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم 13 لسنة 1994 .
52- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 .
53- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3) للسيطرة على الأسلحة في العراق الصادر في 23 أيار 2003 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3977 ، في 17 حزيران 2003 .
54- مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (2) بشأن إدارة السجون ومرافق احتجاز السجناء الصادرة في 8 حزيران 2003 والمنشورة في جريدة الوقائع العراقية العدد 3978 في 17 آب 2003 .
55- الامر رقم 31 في 10 ايلول 2003 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3980 في اذار 2004 .
56- امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 45 لسنة 2003 الصادر بتاريخ 27 تشرين الثاني 2003 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3980 في آذار 2004 .
57- قانون المرور العراقي النافذ رقم 86 لسنة 2004 .
58- أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي (قانون الطوارئ) الصادر في 6 تموز 2004 .
59- الامر رقم 3 لسنة 2004 الصادر عن الحكومة العراقية المؤقتة والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3987 في ايلول 2004 .

60- الأمر رقم 30 لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية الصادر في 24 / 2 / 2005 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3996 في 17 اذار 2005 .

61- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3997 في 2 ايار 2005 .
62- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4006 في 18 تشرين الأول 2005 .

تاسعا:- قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل :

1- قرار رقم 26 في 1971/1/5، مشار اليه في القرارات العامة لمجلس قيادة الثورة 1968 – 1977، المجلد الاول .
2- قرار رقم 1042 في 1979/8/11المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2727في 1979/8/27.
3- قرار رقم 1138 في 1980/7/19 ، مشار اليه في القرارات العامة لمجلس قيادة الثورة 1978 – 1983، المجلد الرابع.
4- قرار رقم 705 في 1981/5/27 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2834 في 1981/6/15.
5- قرار رقم 160 في 1983/2/5 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2927 في 1983/2/28.
6- قرار رقم 515 في 1985/5/5 المنشور في جريدة الوقا ئع العراقية العدد 3047 في 1985/5/27.
7- قرار رقم 104 في 1988/1/27 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3188 في 1988/2/8.
8- قرار رقم 274 في 1990/7/8 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3317 في 1990/7/23.
9- قرار رقم 18 في 1993/2/10 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3446 في 1993/2/22.
10-قرار رقم 38 في 1993/2/27 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3448 لعام 1993.
11- قرار رقم 30 لسنة 1994 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3503 في 28 / 3 / 1994 .

12- قرار رقم 206 في 1994/11/22 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3540 في 1994/12/5.
13-قرار رقم 48 في 1995/5/21 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3565 في 1995/5/29.
14-قرار رقم 137 في 1996/11/25 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3647 في 1996/12/9.
15-قرار رقم 157 في 1996/11/25 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد3651 في 1996/12/16.
16-قرار رقم 5 لسنة 1998 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3706 في 26 / 1 / 1998 .
17-قرار رقم 110 في 1998/7/16، المشار اليه في المجموعة التشريعية ، ج2، 1998.
18-قرار رقم 101 في 1999/6/22 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3781 في 1999/7/5.
19-قرار رقم 107 لسنة 2001 في 2001/4/26 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3877 في 7 / 5 / 2001 .
20-قرار رقم 41 في 2002/3/30 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3926 في 2002/4/15.

عاشرا:- القرارات القضائية :

1- قرار محكمة جنايات الديوانية في الدعوى رقم 157 /ج/2005 بتاريخ 2005/4/13 ، (غير منشور) .
2- قرار محكمة جنايات الديوانية بالعدد 171 /ج/2005 بتاريخ 2005/4/18 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 2935/ الهيئة الجزائية /2005 بتاريخ 16 /2005/8 ، (غير منشور) .
3 - قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة215/219/ج /2005 بتاريخ 7/6/ 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 74/ الهيئة الجزائية /2006 بتاريخ 2006/1/16 ، (غير منشور) .

4- قرار محكمة جنايات صلاح الدين بالعدد 220/ ج/2005 بتاريخ 2005/7/27 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 4005/ الهيئة الجزائية/2005 بتاريخ 2005/10/19، (غير منشور) .

5- قرار محكمة جنايات كربلاء بعدد 193/ج/2005 بتاريخ 2005/7/28، المميز لدى محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 3878/ الهيئة الجزائية/2005بتاريخ 2005/10/18، (غير منشور) .

6- قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة 243 / ج / 2005 بتاريخ 31 / 7 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 4156 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 26 / 10 / 2005 ، (غير منشور) .

7- قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية بالعدد 668 /ج1/2005 بتاريخ 2005/8/3 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 3923/ الهيئة الجزائية /2005 بتاريخ 2005/10/17، (غير منشور) .

8- قرار محكمة جنايات كركوك بالدعوى المرقمة 305/ج/2005 بتاريخ 2005/8/7 بشأن المتهم الثاني (ط،أ،غ) والمميز بقرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد 405 / الهيئة الجزائية /2006 بتاريخ 2006/1/4، (غير منشور).

9- قرار محكمة جنايات ذي قار بالعدد 239 /ج/2005 بتاريخ 2005/8/15 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 61/ الهيئة الجزائية /2006 بتاريخ 2006/1/16، (غير منشور) .

10- قرار محكمة جنايات ديالى بالعدد 302 /ج/2005 بتاريخ 2005/8/18 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 3990 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 2005/10/19 ، (غير منشور) .

11- قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية بالدعوى المرقمة 935 /ج1/2005 بتاريخ 2005/10/3 والمنقوض بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد 5018 / 5019 / الهيئة الجزائية /2006 بتاريخ 2006/1/3 ، (غير منشور) .

12- قرار محكمة جنايات البصرة بالعدد 62/ج/2005 بتاريخ 2005/11/2 والمميز بقرار محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 572 / الهيئة الجزائية /2006 بتاريخ 2006/1/16 ، (غير منشور) .

13- قرار محكمة جنايات بابل بالدعوى المرقمة 271/ج/2005 بتاريخ 2005/12/29 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 1693/ الهيئة الجزائية /2006 بتاريخ 2006/5/21، (غير منشور).
14- قرار قاضي محكمة تحقيق الشامية في 18 / 4 / 2006 ، (غير منشور) .
15- قرار قاضي محكمة تحقيق الديوانية في 2007/1/23 ، (غير منشور) .

حادي عشر:- اعلانات الحقوق والمواثيق والاتفاقيات والاعلانات والمبادئ الدولية وتقارير المنظمات غير الحكومية :

1- اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789.
2- ميثاق الامم المتحدة الصادر عام 1945.
3- الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948.
4- اتفاقيات جنيف الاربع المعقودة في 12 اغسطس 1949 ، وبروتوكوليها الاضافيين الاول والثاني لعام 1977 .
5- الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان لعام 1950 والنافذة عام 1953 .
6- البروتوكول الرابع المضاف الى الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان الصادر عام 1963 والمعمول به في عام 1968.
7- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 والنافذ عام 1976.
8- البروتوكول الاختياري الاول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 والنافذ عام 1976.
9- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية لعام 1968 والنافذة عام 1970 .
10- الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان لعام 1969 والنافذة عام 1978 .
11- مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الاشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية لعام 1973 .
12- مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين لعام 1979 .
13- النظام الاساسي للجنة الاميركية لحقوق الانسان لعام 1980 .
14- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام 1981 .
15- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لاي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن لعام 1988 .

16- اعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الاسلام الصادر عام 1990 .
17-اعلان حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 .
18-النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة لعام 1993 .
19- النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا لعام 1994 .
20- البروتوكول التاسع الملحق بالاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان النافذ عام 1994 .
21-الاتفاقية الاميركية بشان الاختفاء القسري للاشخاص النافذة عام 1996 .

22-الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 1997 .
23-البروتوكول الحادي عشر الملحق بالاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان النافذ عام 1998 .
24-نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 والنافذ عام 2001 .
25-تقرير منظمة العفو الدولية الصادر في 6 / 3 / 2006 .
26-تقرير منظمة العفو الدولية الصادر في 12 / 6 / 2006 .

ثاني عشر:- مصادر الانترنيت The Internet Sources.

1- التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الانسان لعام 2001، الحق في الحرية والامان الشخصي .
-http:// www. eohr@ eohr. org

2- تقرير اللجنة السورية لحقوق الانسان .
الصفحة الرئيسة -http:// www. Shrc . org/ data/ aspx/ d1/ 2551.aspx

3- متى يعتبر القبض على المرء أو أحتجازه تعسفياً ؟
الصفحة الرئيسة -http:// www. bahrainonline. org/ showpost.php.

4-http://www.icrc. org/ web/ eng/ siteeng. "International humanitarian law" answers to your questions. 31-10-2002.

5-The U.S. Constitution Online
-http://www. Us constitution.net/ const. html

6-The 1945 constitution of the Republic of Indonesia

-http://www. aiccusa . org/1945 constitution. htm

7- Dr. Hans –Peter Gasser: International humanitarian law and the protection of war victims، the first point: why do we need international humanitarian law? ، Geneva، November 1998.

-http://www. icrc . org/web/eng/siteeng

8-The Reports of the International Amnesty organization about arbitrary arrest .

-http://www.amnesty.org /ailib/ aireport / ar 99

9- Denmark Constitution . Adopted on 5 June 1953.

-http://www. oefre. Unibe. Ch/law/ icl/da 0000.html

10- Seminar " Judicial Protection on Human Rights "، 17- 18 February 2001 .

-http://www. open. hr/ com /hho/english /bilten 275.htm

11- Amnesty International USA ، 1 August 2005.

- http://www. amnestyusa. org/news/ document

12- THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF TURKEY on 1980. Amended on October 17، 2001.

-http://www. tbmm. gov. tr/english /constitution . htm

13- Criminal Procedure Code (StrafprozeBordnung،S tPO)

-http:// www. iuscomp. org / gla/ statutes/ StPo. htm

ثالث عشر : - المصادر الاجنبية : -FOREIGN REFERENCES

أ- باللغة الانجليزية: -In English Language

1- ANDREW E. TASLITZ and MARGARET L. PARIS : CONSTITUTIONAL CRIMINAL PROCEDURE ,USA ، 2001 .

2- BASIC LAW for the Federal Republic of Germany on 23 may 1949 .

3- CHARLOTTE LINDSAY CURTET, Afghanistan:An ICRC Perspective on bringing assistance and protection to women during the Taliban regime, International Review of the Red Cross, September,2002, vol 84, no 847 .
4- FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE FOR THE UNITED STATES DISTRICT COURTS .
5- Graca Machel:The Impact of war on children , LONDON, UNICEF, 2001.
6- Haji Noor Muhammad : process of law for persons accused of crime , the international Bill of rights , New York , Columbia University , 1981 .
7- Henry J. Steiner : political participation as a human rights , Harvard human rights , year book , 1988 .
8- Human Rights Defenders: protecting the Right to Defend Human Rights, United Nation, Geneva, April 2004.
9- Nigel S. Rodley : The treatment of prisoners under international law , Unesco, paris , 1987 .
10- OKLAHOMA CRIMINAL LAW .
11- PATRICK DEVLIN: The CRIMINAL PROSECUTION IN ENGLAND, LONDON،OXFORD UNIVERSITY PRESS, September 1966 .
12- Russell L. Weaver and Others : CRIMINAL PROCEDURE , USA , 2001 .
13 - Sandra Singer: The Protection of children during armed conflict situations, the international Committee of the Red Cross, May-June,1986.
14 -Steven Lee: Apuzzle of sovereignty, California Western International Law Journal. Vol, 27.No,2.1997.
15 - THE CONSTITUTION OF JAPAN ,November 3,1946.
16 - UNICEF actions: Children affected by armed conflict, UNITED NATIONS CHILDREN؈S FUND(UNICEF), New York, May 2002.

ب :- باللغة الفرنسية : **- In French Language**

1- Denise Plattner, La protection de I ’enfant dans le droit international humanitaire , Le Journal International de Ia Croix-Rouge, May-June,1984 .

2- Francoise Krill،La protection de Ia femme dans Ie droit international humanitaire,Le Journal International de Ia Croix-Rouge,November- December, 1985.

3- Le comit’e International de Ia Croix-Rouge et Ia torture,Le Journal International de Ia Croix-Rouge,December,1976 .

4- MOREILLON،CICR ET PROTECTION DETENUS POLITIQUES,Le Journal International de Ia Croix-Roug,November 1974, April 1975.